

Verwaltungsgericht Gera
öffentliche Sitzung der 2. Kammer
Niederschrift

über die mündliche Verhandlung am Mittwoch, den 12.02.2014

im Justizzentrum Gera, Rudolf-Diener-Straße 1, Sitzungssaal 109

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Amelung

Richter am Verwaltungsgericht Alexander

Richterin am Verwaltungsgericht Pohlan

ehrenamtliche Richterin Fröderking

ehrenamtliche Richterin Lorenz

Ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle wurde nicht hinzugezogen (§ 105 Verwaltungsgerichtsordnung i.V.m. § 159 Abs. 1 Satz 2 Zivilprozessordnung), der Inhalt der Niederschrift wurde gemäß § 160 a ZPO auf Tonträger aufgezeichnet.

Beginn der Verhandlung: 11:00 Uhr

Ende der Verhandlung: 14:15 Uhr

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Gemeinde Tautendorf,
vertreten durch den Bürgermeister,
Pfarrwinkel 10, 07646 Tröbnitz

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Suck und Partner,
Marktpforte 9, 07768 Kahla

gegen

den ZWA Thüringer Holzland,
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,
Rodaer Straße 47, 07629 Hermsdorf

- Beklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Freshfields und Partner,
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin

wegen

Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsgebühren

erscheinen bei Aufruf der Sache:

für die Klägerin: Rechtsanwalt Suck und der Bürgermeister der Klägerin;

für den Beklagten: Herr Rechtsanwalt Dr. Wolfers und Herr Rechtsanwalt Dr. Wollenschläger sowie Herr Perschke.

Zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung werden die Gerichtsakten (5 Bände) zum Geschäftszeichen 2 K 1710/10 Ge und die Gerichtsakte 2 K 792/13 Ge gemacht. Die beiden Verfahren werden gemeinsam verhandelt.

Die Beteiligten erklären, dass sie auf eine ordnungsgemäße Ladung in der abgetrennten Sache 2 K 792/13 Ge betreffend das Grundstück Dorfstraße 36 verzichten.

laut diktiert und genehmigt

Die Beteiligten verzichten auf die Verlesung des Protokolls vom 4. September 2013.

laut diktiert und genehmigt

Mit den Beteiligten wird die Sach- und Rechtslage erörtert.

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass auch aus der Anlage B 27 nicht hinreichend deutlich wird, dass die kalkulatorischen Kosten, die der Beklagte in die Gebührenkalkulation hinsichtlich der Anlagen der WAH-GmbH eingebracht hat, berücksichtigt werden durften. Aus der Anlage ergibt sich letztlich im Kern, dass Investitionskostenzuschüsse und nicht etwa die Anlagen selbst als Rechnungsabgrenzungskosten gebucht werden können. Zum anderen ist es so, dass aus der Anlage B 27 sich ferner ergibt, dass Investitionskostenzuschüsse einer Abschreibung nur dann unterliegen können, wenn sie ein virtuelles Anlagevermögen repräsentieren. Das ist aber nur dann der Fall, wenn eine hinreichende Eigentumsverschaffungspflicht Inhalt des entsprechenden Vertrages ist. Eine solche Eigentumsverschaffungspflicht sieht die Kammer nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge nicht. Daraus ergibt sich nicht, dass die Verträge abgeschlossen wurden, damit die WAH GmbH entsprechendes Eigentum an den Anlagen verschafft. Denn es ist nach dem Inhalt des Vertrages ohne weiteres auch denkbar, dass eine Beendigung des Vertrages oder eine Kündigung des Vertrages nicht in Betracht kommt und der Vertrag fortgesetzt wird. In diesem Falle würde eine Eigentumsverschaffungspflicht ausscheiden. Insofern fehlt nach der Gestaltung und der Konzeption des Vertrages eine konkrete Eigentumsverschaffungspflicht, die es nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ausreichen lassen würde, virtuelles Anlagevermögen repräsentierende Investitionskostenzuschüsse anzunehmen, die einer Abschreibung unterliegen könnten.

Die Sitzung wird um 12:15 Uhr für 20 Minuten unterbrochen.

Nach Wiedereintreten in die mündliche Verhandlung gibt der Verbandsvorsitzende des Beklagten eine schriftliche vorformulierte Erklärung zur Akte, die wie folgt lautet:

„Wir haben § 13 Abs. 1 und 3 der Betriebsführungsverträge deshalb vereinbart, weil wir als ZWA keine unendliche Vertragsbindung wollten und weil das Eigentum an den von uns finanzierten Anlagen der WAH auch dinglich auf den Verband wieder übergehen soll. Ein dau-

erhafter Verbleib des Eigentums an den Anlagen bei der WAH war nie Intention der ZWA und auch nicht der Vertragsparteien. Wir wollten auch selbst als hoheitlicher Verband den Vertrag beenden können; deshalb die Unterscheidung in § 13 Abs. 1 und 2 der betreffenden Verträge. Es ist mein Verständnis als Verbandsvorsitzender und das Verständnis des Zweckverbandes, dass beide Verträge zum 31. Dezember 2027 enden sollten.“

Die Sitzung wird für weitere 20 Minuten zwecks Formulierung eines Beweisantrages unterbrochen. Nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung um 13.10 Uhr stellen die Prozessbevollmächtigten des Beklagten folgenden

Beweisantrag

Es wird beantragt, Beweis zu erheben durch Einholung eines Sachverständigengutachten zu der Frage, ob nach den für Wirtschaftsprüfer geltenden Vorgaben zur Bilanzierung privater Zuschüsse entsprechend der Anlage B 27, der Beklagte für die von ihm nach § 11 der End-/Versorgungsverträge zu finanzierenden und nach § 13 bei Vertragsende auf ihn zu übertragenden Anlagen auf der Aktivseite seiner Bilanz einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten bilanzieren und durch Auflösung des Rechnungsabgrenzungspostens über die Nutzungsdauer der Anlagen diese Vermögensgegenstände als virtuelles Anlagevermögen bilanziell abschreiben durfte.

Die Sitzung wird unterbrochen um über den Beweisantrag zu beraten. Nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung ergeht folgende Entscheidung:

beschlossen und verkündet

Der Beweisantrag wird abgelehnt.

Die Kammer ist der Auffassung, dass es sich bei dem Beweisthema letztendlich um eine Rechtsfrage, nämlich um die Frage der Auslegung des § 12 Abs. 2 und 3 ThürKAG handelt. Insbesondere geht es hierbei um die Frage, ob eine betriebswirtschaftliche Meinung letztendlich zu nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansetzungsfähigen Kosten führt. Darüber hinaus sieht die Kammer keinen tatsächlichen Anknüpfungspunkt für die im Beweisantrag dargelegte Auffassung, insbesondere nicht in der Anlage B 27. Insofern handelt es sich hinsichtlich des betreffenden Ansatzes zudem um einen Beweisausforschungsantrag.

Mit den Beteiligten wird die Ergebnisrechtsprechung erörtert.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten weisen darauf hin, dass die kalkulatorischen Kosten für die Anlagen der WAH GmbH jedenfalls fiktiv bei einem ersatzweise zu berechnenden Betriebsführungsentgelt berücksichtigt werden müssen. Insofern handele es sich um einen bloßen Kalkulationsfehler, der im Sinne der Ergebnisrechtsprechung nicht von Bedeutung sei. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten stellen klar, dass die kalkulatorischen Kosten der WAH-Anlagen über den § 11 der Verträge bzw. das Betriebsführungsentgelt jedenfalls den Gebührenschuldern auferlegt bzw. in der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden können.

Mit den Beteiligten wird die Frage erörtert, inwiefern entsprechende Gewinne des Beklagten als Mitgesellschafter der WAH GmbH in der Gebührenbedarfsberechnung zu berücksichtigen sind.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten weisen darauf hin, dass nur ein über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehender Gewinn entsprechend gebührenmindernd zu berücksichtigen sei. Insofern ergebe sich auch aus der strengen Rechtsprechung kein anderes Ergebnis.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt in der Sache 2 K 1710/10 Ge den Antrag aus Ziffer 2 der Klageschrift vom 13.12.2010.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

jeweils laut diktiert und genehmigt

In der Sache 2 K 792/13 Ge stellt der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Klageantrag zu Ziffer 1 aus der Klageschrift vom 13.12.2010.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

jeweils laut diktiert und genehmigt

Die Beteiligten erhalten nochmals Gelegenheit, ihre Anträge zu begründen.

Die Verhandlung wird um 14:15 Uhr geschlossen.

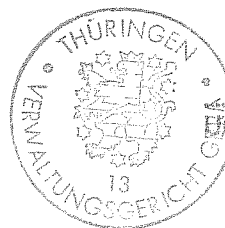
beschlossen und verkündet

Eine Entscheidung wird den Beteiligten zugestellt.

f.d.R.d.Übertragung vom Tonträger:

Amelung

Lovell-Mais



Beglaubigt

Erkundnisamt der Geschäftsstelle

Verwaltungsgericht Gera
öffentliche Sitzung der 2. Kammer
Niederschrift

über die mündliche Verhandlung am Mittwoch, den 12.02.2014

im Justizzentrum Gera, Rudolf-Diener-Straße 1, Sitzungssaal 109

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Amelung

Richter am Verwaltungsgericht Alexander

Richterin am Verwaltungsgericht Pohlan

ehrenamtliche Richterin Fröderking

ehrenamtliche Richterin Lorenz

Ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle wurde nicht hinzugezogen (§ 105 Verwaltungsgerichtsordnung i.V.m. § 159 Abs. 1 Satz 2 Zivilprozessordnung), der Inhalt der Niederschrift wurde gemäß § 160 a ZPO auf Tonträger aufgezeichnet.

Beginn der Verhandlung: 11:00 Uhr

Ende der Verhandlung: 14:15 Uhr

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Gemeinde Tautendorf,
vertreten durch den Bürgermeister,
Pfarrwinkel 10, 07646 Tröbnitz

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Suck und Partner,
Marktpforte 9, 07768 Kahla

gegen

den ZWA Thüringer Holzland,
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,
Rodaer Straße 47, 07629 Hermsdorf

- Beklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Freshfields und Partner,
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin

wegen

Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsgebühren

erscheinen bei Aufruf der Sache:

für die Klägerin: Rechtsanwalt Suck und der Bürgermeister der Klägerin;

für den Beklagten: Herr Rechtsanwalt Dr. Wolfers und Herr Rechtsanwalt Dr. Wollenschläger sowie Herr Perschke.

Zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung werden die Gerichtsakten (5 Bände) zum Geschäftszeichen 2 K 1710/10 Ge und die Gerichtsakte 2 K 792/13 Ge gemacht. Die beiden Verfahren werden gemeinsam verhandelt.

Die Beteiligten erklären, dass sie auf eine ordnungsgemäße Ladung in der abgetrennten Sache 2 K 792/13 Ge betreffend das Grundstück Dorfstraße 36 verzichten.

laut diktiert und genehmigt

Die Beteiligten verzichten auf die Verlesung des Protokolls vom 4. September 2013.

laut diktiert und genehmigt

Mit den Beteiligten wird die Sach- und Rechtslage erörtert.

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass auch aus der Anlage B 27 nicht hinreichend deutlich wird, dass die kalkulatorischen Kosten, die der Beklagte in die Gebührenkalkulation hinsichtlich der Anlagen der WAH-GmbH eingebracht hat, berücksichtigt werden durften. Aus der Anlage ergibt sich letztlich im Kern, dass Investitionskostenzuschüsse und nicht etwa die Anlagen selbst als Rechnungsabgrenzungskosten gebucht werden können. Zum anderen ist es so, dass aus der Anlage B 27 sich ferner ergibt, dass Investitionskostenzuschüsse einer Abschreibung nur dann unterliegen können, wenn sie ein virtuelles Anlagevermögen repräsentieren. Das ist aber nur dann der Fall, wenn eine hinreichende Eigentumsverschaffungspflicht Inhalt des entsprechenden Vertrages ist. Eine solche Eigentumsverschaffungspflicht sieht die Kammer nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge nicht. Daraus ergibt sich nicht, dass die Verträge abgeschlossen wurden, damit die WAH GmbH entsprechendes Eigentum an den Anlagen verschafft. Denn es ist nach dem Inhalt des Vertrages ohne weiteres auch denkbar, dass eine Beendigung des Vertrages oder eine Kündigung des Vertrages nicht in Betracht kommt und der Vertrag fortgesetzt wird. In diesem Falle würde eine Eigentumsverschaffungspflicht ausscheiden. Insofern fehlt nach der Gestaltung und der Konzeption des Vertrages eine konkrete Eigentumsverschaffungspflicht, die es nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ausreichen lassen würde, virtuelles Anlagevermögen repräsentierende Investitionskostenzuschüsse anzunehmen, die einer Abschreibung unterliegen könnten.

Die Sitzung wird um 12:15 Uhr für 20 Minuten unterbrochen.

Nach Wiedereintreten in die mündliche Verhandlung gibt der Verbandsvorsitzende des Beklagten eine schriftliche vorformulierte Erklärung zur Akte, die wie folgt lautet:

„Wir haben § 13 Abs. 1 und 3 der Betriebsführungsverträge deshalb vereinbart, weil wir als ZWA keine unendliche Vertragsbindung wollten und weil das Eigentum an den von uns finanzierten Anlagen der WAH auch dinglich auf den Verband wieder übergehen soll. Ein dau-

erhafter Verbleib des Eigentums an den Anlagen bei der WAH war nie Intention der ZWA und auch nicht der Vertragsparteien. Wir wollten auch selbst als hoheitlicher Verband den Vertrag beenden können; deshalb die Unterscheidung in § 13 Abs. 1 und 2 der betreffenden Verträge. Es ist mein Verständnis als Verbandsvorsitzender und das Verständnis des Zweckverbandes, dass beide Verträge zum 31. Dezember 2027 enden sollten.“

Die Sitzung wird für weitere 20 Minuten zwecks Formulierung eines Beweisantrages unterbrochen. Nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung um 13.10 Uhr stellen die Prozessbevollmächtigten des Beklagten folgenden

Beweisantrag

Es wird beantragt, Beweis zu erheben durch Einholung eines Sachverständigengutachten zu der Frage, ob nach den für Wirtschaftsprüfer geltenden Vorgaben zur Bilanzierung privater Zuschüsse entsprechend der Anlage B 27, der Beklagte für die von ihm nach § 11 der End-/Versorgungsverträge zu finanzierenden und nach § 13 bei Vertragsende auf ihn zu übertragenden Anlagen auf der Aktivseite seiner Bilanz einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten bilanzieren und durch Auflösung des Rechnungsabgrenzungspostens über die Nutzungsdauer der Anlagen diese Vermögensgegenstände als virtuelles Anlagevermögen bilanziell abschreiben durfte.

Die Sitzung wird unterbrochen um über den Beweisantrag zu beraten. Nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung ergeht folgende Entscheidung:

beschlossen und verkündet

Der Beweisantrag wird abgelehnt.

Die Kammer ist der Auffassung, dass es sich bei dem Beweisthema letztendlich um eine Rechtsfrage, nämlich um die Frage der Auslegung des § 12 Abs. 2 und 3 ThürKAG handelt. Insbesondere geht es hierbei um die Frage, ob eine betriebswirtschaftliche Meinung letztendlich zu nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansetzungsfähigen Kosten führt. Darüber hinaus sieht die Kammer keinen tatsächlichen Anknüpfungspunkt für die im Beweisantrag dargelegte Auffassung, insbesondere nicht in der Anlage B 27. Insofern handelt es sich hinsichtlich des betreffenden Ansatzes zudem um einen Beweisausforschungsantrag.

Mit den Beteiligten wird die Ergebnisrechtsprechung erörtert.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten weisen darauf hin, dass die kalkulatorischen Kosten für die Anlagen der WAH GmbH jedenfalls fiktiv bei einem ersatzweise zu berechnenden Betriebsführungsentgelt berücksichtigt werden müssen. Insofern handele es sich um einen bloßen Kalkulationsfehler, der im Sinne der Ergebnisrechtsprechung nicht von Bedeutung sei. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten stellen klar, dass die kalkulatorischen Kosten der WAH-Anlagen über den § 11 der Verträge bzw. das Betriebsführungsentgelt jedenfalls den Gebührenschuldern auferlegt bzw. in der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden können.

Mit den Beteiligten wird die Frage erörtert, inwiefern entsprechende Gewinne des Beklagten als Mitgesellschafter der WAH GmbH in der Gebührenbedarfsberechnung zu berücksichtigen sind.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten weisen darauf hin, dass nur ein über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehender Gewinn entsprechend gebührenmindernd zu berücksichtigen sei. Insofern ergebe sich auch aus der strengen Rechtsprechung kein anderes Ergebnis.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt in der Sache 2 K 1710/10 Ge den Antrag aus Ziffer 2 der Klageschrift vom 13.12.2010.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

jeweils laut diktiert und genehmigt

In der Sache 2 K 792/13 Ge stellt der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Klageantrag zu Ziffer 1 aus der Klageschrift vom 13.12.2010.

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

jeweils laut diktiert und genehmigt

Die Beteiligten erhalten nochmals Gelegenheit, ihre Anträge zu begründen.

Die Verhandlung wird um 14:15 Uhr geschlossen.

beschlossen und verkündet

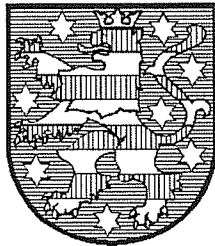
Eine Entscheidung wird den Beteiligten zugestellt.

f.d.R.d.Übertragung vom Tonträger:

Amelung

Lovell-Mais

VERWALTUNGSGERICHT GERA



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Gemeinde Tautendorf,
vertreten durch den Bürgermeister,
Pfarrwinkel 10, 07646 Tröbnitz

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Suck und Partner,
Marktpforte 9, 07768 Kahla

gegen

den ZWA Thüringer Holzland,
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,
Rodaer Straße 47, 07629 Hermsdorf

- Beklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Freshfields und Partner,
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin

wegen

Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsgebühren

h a t die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Gera durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Amelung,
den Richter am Verwaltungsgericht Alexander und
die Richterin am Verwaltungsgericht Pohlan sowie
ehrenamtliche Richterin Fröderking und
ehrenamtliche Richterin Lorenz

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **12. Februar 2014** für Recht erkannt:

Der Bescheid des Beklagten vom 4. Februar 2010 - Kundennummer 0400100001 - in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Saale-Holzland-Kreises vom 15. November 2010 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Heranziehung zur Zahlung von Gebühren für die Wasserversorgung für das Jahr 2009. Sie ist Eigentümerin des in Tautendorf gelegenen Friedhofsgrundstücks Dorfstraße 0 (Friedhof). Die Klage gegen den Gebührenbescheid für Wasserversorgung und Abwasserentsorgung für das Grundstück Dorfstr. 36 wurde abgetrennt (2 K 792/13 Ge). Der beklagte Zweckverband ist für die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung des in seinem Verbandsgebiet gelegenen Grundstücks der Klägerin zuständig. Für die Erledigung dieser Aufgabe beauftragte der Beklagte die Wasserver- und Abwasserentsorgungsgesellschaft "Thüringer Holzland" (WAH-GmbH). Der Beklagte hält 51,05% der Geschäftsanteile der WAH-GmbH. Daneben ist die aqua.t Wassergesellschaft Thüringen mbH (aqua.T) mit 48,95% beteiligt. Auf der Grundlage zweier Betriebsführungsverträge erledigt die Gesellschaft für den Beklagten die Aufgabe der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung. Die mit Wirkung zum 1. Januar 2007 jeweils geschlossenen Betriebsführungsverträge traten gemäß des jeweiligen § 17 Abs. 4 des Vertrages an die Stelle des Wasserversorgungsvertrags bzw. Abwasserentsorgungsvertrags vom jeweils 4. Oktober 1993 und des jeweiligen Betriebsführungsvertrags vom 3. Juni 1997. Nach dem wesentlichen Inhalt der Verträge wird die WAH-GmbH als weisungsabhängige Erfüllungsgehilfin des Beklagten tätig, der für die Betriebsführung ein Entgelt an das Unternehmen entrichtet. Nach der Präambel der Verträge bleibt der Beklagte Träger der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung. Hoheitliche Befugnisse werden auf die WAH-GmbH nicht übertragen. Auszugsweise heißt es in dem Wasserversorgungsvertrag in

§ 4

- (1) Der WAH obliegen die Durchführung von Investitionen sowie von Maßnahmen, die der Infrastruktur dienen, nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze. Die von der WAH GmbH hergestellten und angeschafften Vermögensgegenstände an den Wasserversorgungsanlagen, die dazu erforderlichen Grundstücke und die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten befinden sich im Eigentum der WAH.
- (2) Investitionen im Sinne dieses Vertrages sind Investitionen gemäß DIN EN 752-5 sowie M 807 ATV-DVWK. Sie lassen sich in Neuinvestitionen, Ersatzinvestitionen, Renovierungen und Sanierung unterteilen. Zu den Investitionen gehören auch die zur Sicherung der Wasserversorgungsanlagen notwendigen beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und der Erwerb von Grundstücken.

...

- (9) Die WAH führt die Investitionen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gemäß Leistungsbeschreibung in Anlage 4.9 durch. Sie stellt die Anlagen selbst her oder schafft diese an. Sie kann sich dazu Dritter bedienen. Sie trägt das Risiko des zufälligen Untergangs der in ihrem Eigentum stehenden Anlagen zur Wasserversorgung.

Ferner heißt es auszugsweise in

§ 11

- (1) Die Finanzierung der Investitionen gemäß § 4 obliegt in vollem Umfang dem Verband. Er wird zu diesem Zwecke die Möglichkeiten zur Beantragung von Fördermitteln, Zuschüssen u.ä. nutzen.
- (2) Der Verband zahlt der WAH ein Entgelt in Höhe sämtlicher Kosten für die Durchführung von Investitionen gemäß § 4 zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Zu diesen Kosten gehören insbesondere Planungskosten, Baukosten, Nebenkosten aus Eigen- und Fremdleistung, Kosten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Grundstücken und der Bestellung von beschränkt persönlichen Grunddienstbarkeiten.
- (3)
- (4) Die Finanzierung sämtlicher zum 31.12.2006 abgeschlossenen Investitionen sowie der bis zum 31.12.2006 im Bau befindlichen Investitionsaufwendungen obliegt in vollem Umfang dem Verband.

...

Darüber hinaus zahlt der Beklagte gemäß § 8 des Vertrages ab dem Jahr 2007 als Entgelt für sämtliche Leistungen der technischen, kaufmännischen und bereichsübergreifenden Betriebsführung gemäß § 3 des Vertrages ein Entgelt in Höhe von 3.300.000,00 EUR, das sich bis

2016 auf 3.169.967,00 EUR in Jahresschritten reduziert und nach Maßgabe des § 9 des Vertrages einer Anpassung unterliegt.

Des Weiteren vereinbarten der Beklagte und die WAH GmbH in

§ 5

- (1) Das Eigentum an den Wasserversorgungsanlagen, die in Anlage 3.2, Teil 2 lit. b) aufgeführt sind („Verbandsanlagen“), verbleibt bei dem Verband. Die WAH setzt die Verbandsanlagen im Rahmen der Betriebsführung ein. Sämtliche aus dem Eigentum an den Verbandsanlagen folgenden Rechte verbleiben bei dem Verband.
- (2) Die in Anlage 3.2, Teil 2, lit. a) aufgeführten Wasserversorgungsanlagen sind Eigentum der WAH. Dasselbe gilt für Wasserversorgungsanlagen, die von der WAH in dem Vertragsgebiet ab dem 01.01.2007 neu erstellt oder angeschafft wurden oder werden (zusammen die „WAH-Anlagen“).

...

Hinsichtlich der Beendigung des Vertrages heißt es in

§ 13

- (1) Dieser Vertrag tritt am 01.01.2007 in Kraft. Er kann ordentlich mit einer Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden, erstmals zum 31.12.2027. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt....
- (2) Der Vertrag hängt von dem Fortbestand der WAH ab. Wird die WAH aufgelöst, so endet auch der vorliegende Wasserversorgungsvertrag.
- (3) Im Falle der Vertragsbeendigung ist die WAH verpflichtet, die ihr gehörenden Grundstücke und Anlagen, die für die Erfüllung der Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung erforderlich sind, dem Verband unentgeltlich zu übertragen. Die mit der Übertragung verbundenen Kosten trägt der Verband

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verträge Bezug genommen.

Nach der vom Beklagten vorgelegten Kalkulation der Trinkwassergebühren für den Zeitraum 2009 bis 2012 sowie der Nachkalkulation für den Zeitraum 2005 bis 2008 vom 9. März 2009, ergab sich eine kalkulierte Trinkwassergebühr für 2009 in Höhe von 1,45 EUR, für 2010 in Höhe von 1,51 EUR, für 2011 in Höhe von 1,47 EUR und für 2012 in Höhe von 1,51 EUR je Kubikmeter Trinkwasser. Die durchschnittliche Verbrauchsgebühr für Trinkwasser wurde für den Kalkulationszeitraum mit 1,49 EUR/m³ angegeben. Für die Jahre 2009 bis 2012 wurden als gebührenfähige Kosten kalkulatorische Abschreibungen in Höhe von 1.415.709,00 EUR,

1.408.740,00 EUR, 1.278.474,00 EUR und 1.259.435,00 EUR und kalkulatorischen Zinsen in Höhe von 590.937,00 EUR, 617.596,00 EUR, 614.392,00 EUR und 611.060,00 EUR angesetzt. Insgesamt wurde ein Entgeltbedarf für die Jahre 2009 bis 2012 in Höhe von 4.764.632,00 EUR, 4.857.502,00 EUR, 4.769.765,00 EUR und 4.820.138,00 EUR kalkuliert. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Kalkulationsunterlagen verwiesen (Anlage B 9; Anlagen B 9 a).

Mit hier streitgegenständlichem Bescheid vom 4. Februar 2010, Kundennummer 04001100001 setzte der Beklagte für das Friedhofsgrundstück Dorfstraße 0 Gebühren für die Wasserversorgung in Höhe von 119,17 € fest. Dieser setzte sich aus einer Grundgebühr von 92,00 EUR und einer Verbrauchsgebühr von 19,37 EUR (Gebührensatz 1,49 EUR) nebst jeweils 7 % Umsatzsteuer zusammen. Die Grundgebühr entspricht einem Wasserzähler QN 2,5.

Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid des Saale-Holzland-Kreises vom 15. November 2010 zurückgewiesen. In der Begründung heißt es, dass das Grundstück der Widerspruchsführerin an die öffentliche Wasserversorgungseinrichtung des Beklagten angeschlossen sei. Rechtsgrundlage für die Benutzungsgebühren sei die Gebührensatzung zur Wasserbenutzungssatzung (GS-WBS) vom 24. März 2004 und die Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung (GS-EWS) vom 24. März 2004, bekanntgemacht im Amtsblatt des Saale-Holzland-Kreises Nr. 4/2004 vom 25. März 2004. Ausweislich der vorgelegten Kalkulationsunterlagen lag die Gebührensatzung zur Wasserbenutzungssatzung (GS-WBS) vom 29. Juni 2005 zu Grunde. Der Gebührenbescheid für die Trinkwassergebühr betreffend den Veranlagungszeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 beruhe auf § 5 Abs. 3 GS-WBS. Die Festsetzung der Grundgebühr für das Trinkwasser beruhe auf § 4 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 Ziff. 1 GS-WBS. Der Einwand der Klägerin, der Beklagte verfüge über kein eigenes Personal und sei daher nicht in der Lage, Verwaltungsakte zu erlassen, entspreche nicht den Tatsachen. Der Beklagte habe zum 15. Januar 2010 eigenes Personal eingestellt, so dass die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Gera umgesetzt worden seien. Einwände gegen die Gebührenkalkulation des Beklagten könnten im Widerspruchsverfahren nicht berücksichtigt werden, da die Widerspruchsbehörde nicht befugt sei, Satzungsrecht zu verwerfen.

Hiergegen hat die Klägerin am 14. Dezember 2010 Klage erhoben. Der Bescheid für das klägerische Grundstück Dorfstraße 0 sei bereits formell rechtswidrig, da der Beklagte mangels einer ausreichenden Anzahl von Angestellten über keinen Behördenunterbau verfüge, der in

der Lage sei, hoheitlich zu handeln. Der Bescheid sei aber auch materiell rechtswidrig, da es an einer ordnungsgemäßen Kalkulation fehle. Die im Wesentlichen von dem Beklagten kalkulierten Kosten seien in Wahrheit Kosten der von dem Beklagten beauftragten und mit ihm als Gesellschafter gegründeten Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsgesellschaft Thüringer Holzland mbH (WAH-GmbH). Das Unternehmen sei nicht nur für den Beklagten, sondern u. a. auch für den Abwasserzweckverband Gleistal tätig und biete nicht nur für den Beklagten, sondern allgemein für Kommunen und Zweckverbände sowie für Industrie- und Privathaushalte Leistungen in den Bereichen Trinkwasser, Abwasser, Laborleistungen und Investitionen an. Das Unternehmen trete im eigenen Namen auf und lasse sich von verschiedenen Grundstückseigentümern Dienstbarkeiten für Leitungsrechte bewilligen und einräumen. Die Anlagen stünden auch im Eigentum der WAH-GmbH und nicht des Beklagten. Folglich handele es sich nicht um einen Verwaltungshelfer des Beklagten, sondern um ein Unternehmen, das mit eigenen Anlagen die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung im Gebiet des Beklagten betreibe, wobei der Beklagte lediglich als juristischer Mantel genutzt werde, um gegenüber den Anschlusspflichtigen öffentlich-rechtlich handeln zu können. Der Beklagte sei also nach wie vor ein Hoheitstorso, dessen sich die WAH-GmbH als Mantel bediene, um den Anschein verwaltungsrechtlichen Handelns zu erzeugen. Der Beklagte bestehe letztendlich aus der Verbandsversammlung und einem Verbandsvorsitzenden, die weder fachlich noch tatsächlich in der Lage seien, irgendwelche Einwirkungs-, Aufsichts- oder gar Kontrollmöglichkeiten gegenüber der WAH-GmbH auszuüben, geschweige denn, diese zu steuern. Die Verbandsräte seien überwiegend ehrenamtlich tätig und seien regelmäßig weder zeitlich noch fachlich in der Lage, Geschäfte der WAH-GmbH zu verstehen, zu überblicken und zu würdigen. Einzelne Verbandsräte, die um Informationen nachsuchten, würden abgewiegelt. In der Verbandsversammlung würden ausschließlich von der WAH-GmbH selbst vorbereitete Beschlüsse gefasst. Abgesehen von repräsentativen Tätigkeiten handelten ausschließlich Mitarbeiter der WAH-GmbH. Lediglich sporadisch würden einzelne Bescheide durch den Verbandsvorsitzenden abgezeichnet. Die tatsächlichen Strukturen entsprächen nach wie vor denen, die das Thüringer Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 19. Oktober 2009 - 4 EO 26/09 - als rechtswidrig festgestellt habe. Unerheblich sei insoweit auch die Stellung des Beklagten als 51-prozentiger Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH. Entscheidende Bereiche verlangten nach dem Gesellschaftsvertrag eine einstimmige Entscheidung der Gesellschafter, so dass die von dem Beklagten gehaltene Mehrheit unbeachtlich sei. Insbesondere bedürften die Änderung und Kündigung von Betriebsführungs-, Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsverträgen sowie die Ergebnisverwendung der Einstimmigkeit. Die Kün-

digung des Gesellschaftsvertrages sei zudem frühestens zum 31. Dezember 2027 möglich. Damit könne bei der WAH-GmbH von einem bloßen Verwaltungshelfer keine Rede mehr sein.

Das von dem Beklagten an die WAH-GmbH gezahlte Betriebsführungsentgelt führe zu einem Verstoß gegen das abgabenrechtliche Kostenüberschreitungsverbot. Es müsse bestritten werden, dass diese Kosten erforderlich und angemessen seien. Ein substantiiertes Vortrag seitens der Klägerin sei mangels Vorlage von Unterlagen des Beklagten nicht möglich. Jedenfalls sei festzustellen, dass der Beklagte keinen Investitionsaufwand habe. Dieser Aufwand entstehe vielmehr bei der WAH-GmbH und sei vor dem Jahre 2004 bei dem ehemaligen Zweckverband entstanden, der nicht wirksam gegründet worden sei und dessen Rechtsnachfolger der Beklagte gerade nicht sei. Durch die Kammer sei in verschiedenen Entscheidungen bereits unmissverständlich klargestellt worden, dass dessen vorgegeblicher Investitionsaufwand dem Beklagten nicht zugerechnet werden könne. Gleiches gelte für Personalkosten und Anlagekosten der WAH-GmbH, die ebenfalls nicht auf die Gebührenschuldner umlagefähig seien.

Das von dem Beklagten eingegangene Kooperationsmodell sei ferner nicht zulässig. Der Beklagte werde wirtschaftlich nicht vollständig Eigentümer des notwendigen Anlagevermögens, zahle jedoch gleichzeitig vollständig die dafür entstehenden Kosten. Hierdurch erziele der Minderheitsgesellschafter der WAH-GmbH einen Vermögensvorteil dadurch, indem das Anlagevermögen im Betriebsvermögen der WAH-GmbH angeschafft, vermehrt und erhalten werde, damit dem Minderheitsgesellschafter der WAH ein Vermögensvorteil zuwachse, ohne dass er dafür irgendeinen Aufwand oder eine Leistung erbringen müsse. Anders verhielte es sich allenfalls dann, wenn der Beklagte einen privaten Betriebsführer hätte, an dem er zu 100 Prozent als alleiniger Gesellschafter beteiligt wäre. In diesem Falle käme der Wert des Anlagevermögens auch unmittelbar und ausschließlich dem Beklagten zu. Der Beklagte könne auch nicht durch eine Auflösung der WAH-GmbH das Anlagevermögen zu Eigentum erwerben. Denn die Auflösung der WAH könne der Beklagte als Gesellschafter nicht allein beschließen. Es sei auch unzulässig, dass Vermögensgegenstände der WAH-GmbH bei dem Beklagten bilanziert würden. Nur der wirtschaftliche Eigentümer dürfe Vermögen bilanzieren. Im Falle des Anlagevermögens sei dies die WAH-GmbH. § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG setze aber voraus, dass das Anlagevermögen auch im Eigentum des Beklagten stehen müsse. Es müsse daher eher davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seine an die WAH-GmbH geleisteten Investitionszuschüsse bilanzieren. Diese vorausgezählten Aufwendungen könnten nur als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten bilanziert werden, der aber nicht abgeschrieben

werden könne. Die von dem Beklagten vorgenommenen Abschreibungen bezüglich der im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen habe keinerlei gesetzliche Grundlage. Dem Beklagten sei es daher nicht möglich, Abschreibungen für das Anlagevermögen der WAH-GmbH kalkulatorisch zu berücksichtigen. Gleiches gelte für die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals. Deshalb seien die formellen Eigentumsverhältnisse am Anlagevermögen auch aus gebührenrechtlicher Sicht erheblich. Dies setze auch der Gesetzgeber so voraus. Über ihre gesellschaftsrechtliche Beteiligung sei daher der Beklagte nur zu 51 Prozent Miteigentümer der Anlagen. Folglich kämen ohne erkennbare Gegenleistung die Investitionen des Beklagten dem Mitgesellschafter aqua.t Wassergesellschaft Thüringen mbH in Höhe seines Anteils an der WAH-GmbH von 49% zugute. Auf diese Weise erfolge mittels der dem Beklagten gewährten Zuwendungen eine unzulässige Subventionierung von Privatpersonen. Zudem müssten die von dem Beklagten als Mitgesellschafter erzielten Gewinne in der Gebührenbedarfsberechnung abgezogen werden, selbst wenn er nicht ausgeschüttet werde, sondern zu einem Wertzuwachs des Gesellschafteranteils des Beklagten führe. Gleiches gelte für die Gewinne der Minderheitsgesellschafterin der WAH-GmbH, der aqua.t Wassergesellschaft Thüringen mbH, die nach dem Gesellschaftervertrag eine Stammeinlage von 25.400,00 EUR geleistet habe und hierfür Vermögenswerte im Wert von ca. 50.000.000,00 EUR ohne erkennbare Gegenleistung erhalten habe, die zudem teilweise durch staatliche Zuwendungen finanziert worden seien. Dies sei nicht nur rechtlich fehlerhaft, sondern könne auch strafrechtlich relevant sein. In der Bilanz zum 31. Dezember 2009 sei ein kumulierter Gewinn von 4.170.000,00 EUR eingestellt worden, der in die Gebühreneinkalkulation einfließen müsse.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom jeweils 4. Februar 2010, Kundennummer 0400100001, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2010 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte sei 51-prozentiger Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH. In dieser Funktion kämen dem Beklagten umfangreiche gesellschaftsrechtliche Einwirkungs-, Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten bezogen auf die Gesellschaft zu, die auch ausgeübt würden. Es handle sich bei der WAH-GmbH mithin um eine vom Beklagten beherrschte und tatsächlich ge-

steuerte Gesellschaft. Dies ergebe sich bereits aus der Präambel des Wasserversorgungsvertrages, wonach sich der Beklagte der WAH-GmbH als Dritter zur Erfüllung seiner Aufgaben gemäß §§ 58 und 61 des Thüringer Wassergesetzes bediene. Der Beklagte bleibe trotz Beauftragung der WAH-GmbH in vollem Umfang wasserversorgungs- und abwasserbeseitigungspflichtig. Hoheitliche Befugnisse würden nicht auf die WAH-GmbH übertragen, sondern verblieben beim Beklagten. Folglich nehme der Beklagte seine hoheitlichen Aufgaben durch beispielsweise den Erlass von Verwaltungsakten nicht nur formell, sondern auch inhaltlich voll verantwortlich wahr. Die WAH-GmbH werde ausweislich der vertraglichen Grundlagen nur als Erfüllungsgehilfin des Beklagten tätig. Der Beklagte habe insoweit die Vorgaben aus früheren Entscheidungen umgesetzt und drei Mitarbeiter angestellt. Diese würden nunmehr für den Beklagten hoheitlich tätig. Das von dem Beklagten gewählte Kooperationsmodell mit der WAH-GmbH entspreche den allgemeinen Anforderungen in Rechtsprechung und Literatur zur Wahrung der öffentlichen Entscheidungsverantwortung bei der Einbindung eines privaten Erfüllungsgehilfen. Die WAH-GmbH trete nach außen auch nicht im eigenen Namen auf. Insbesondere würden keine Rechtsbeziehungen unmittelbar zwischen der WAH-GmbH und Leistungsbeziehern begründet.

Der Gebührenbescheid sei auch materiell rechtmäßig. Der Beklagte verstoße insbesondere nicht gegen das Kostendeckungsprinzip. Das Gebührenrecht finde auf die WAH-GmbH als Betriebsführungsgesellschaft keine Anwendung. Adressat gebührenrechtlicher Vorschriften sei allein der beklagte Zweckverband. Die von dem Beklagten an die WAH-GmbH gezahlten Betriebsführungsentgelte könnten als Fremdleistungsentgelte in konkreter Höhe kalkulatorisch berücksichtigt werden und seien gebührenrechtlich ansatzfähige Kosten. Der Gewinnanteil des Beklagten aus seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung bei der WAH-GmbH führe nicht dazu, dass der Beklagte verpflichtet sei, die durch die Leistung des Beklagten von der WAH-GmbH erwirtschafteten Gewinne, welche dem Beklagten aus seiner Beteiligung an der WAH-GmbH zufließen, gebührenmindernd zu berücksichtigen. Die in Anlage B 17 genannten Gewinnanteile des Beklagten hätten im Bereich Trinkwasser im Jahre 2007 1.872,00 EUR, 84.411,16 EUR (2008), 101.738,16 EUR (2009), 109.384,35 EUR (2010) und 114.494,71 EUR (2011) nach Steuern betragen.

Gebührenrechtlich relevant seien die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten. Entgelte für die Inanspruchnahme von Fremdleistungen gehörten zu dieser Art von Kosten. Dies sei gebührenrechtlich in Rechtsprechung und Literatur anerkannt. Hierbei sei es gleichgültig, ob der Verband an dem privaten Verwaltungshelfer gesellschaftsrechtlich betei-

ligt sei oder nicht. Eine Verletzung des Kostenüberschreitungsverbot es scheid e aus. Der Beklagte schulde der WAH-GmbH für ihre Leistungen gemäß des jeweiligen § 8 Abs. 1 des Wasserversorgungsvertrages jährlich ein Betriebsführungsentgelt. Dies habe der Beklagte entrichtet. Folglich dürfe er die in dieser Höhe entstandenen Fremdleistungskosten in die Gebührenkalkulation einstellen. Es sei daher ausgeschlossen, dass der Beklagte durch das Einstellen dieser Kosten Gewinne erziele. Ein Verstoß gegen gebührenrechtliche Grundsätze der Erforderlichkeit und des Äquivalenzprinzips lägen nicht vor. Jedenfalls werde durch eine etwaige fehlerhafte Berücksichtigung der Gewinne der WAH-GmbH, an der der Beklagte beteiligt ist, im Rahmen der Gebührenkalkulation die Bagatellgrenze nicht überschritten.

Unzutreffend sei auch die Behauptung der Klägerin, dass der Beklagte hinsichtlich der im Eigentum der WAH stehenden Anlagen keinen Investitionsaufwand habe. Denn dem Beklagten obliege nach § 11 Abs. 1 des Wasserversorgungsvertrages die Finanzierung der Investitionen nach § 4 des Vertrages in vollem Umfang. Aufgrund dieser Finanzierungsverantwortung könne das im Eigentum der WAH-GmbH stehende Anlagevermögen des Beklagten in die Gebührenkalkulation eingestellt werden. Die Investitionsfinanzierung des im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagevermögens werde in der Bilanz des Beklagten vollständig im aktiven Rechnungsabgrenzungsposten als Vermögensgegenstand des Beklagten bilanziert. Es handele sich demnach bei dem vom Beklagten finanzierten Anlagevermögen der WAH-GmbH bilanziell um Vermögensgegenstände des Beklagten und nicht um solche der Gesellschaft. Folglich könnten kalkulatorische Kosten in Form von Abschreibungen für diese Vermögenswerte im Rahmen der Gebührenkalkulation durch den Beklagten berücksichtigt werden. Nach § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG gehörten zu den ansatzfähigen Kosten insbesondere eine angemessene Abschreibung der Kosten für die Beschaffung sowie eine Verzinsung des Anlagevermögens. Aus der Vorschrift ergebe sich weder, dass sich das Anlagevermögen im Eigentum der öffentlich-rechtlichen Körperschaft befinden müsse, noch dass die Investitionen von der öffentlichen Hand durchgeführt werden müssten. Vielmehr führe eine teleologisch-funktionale Auslegung der Vorschrift zwingend dazu, dass der Beklagte als für die Finanzierung der Anlagen zuständiger Hoheitsträger auch für die im Eigentum der WAH stehenden Anlagen Abschreibungen und Verzinsungen gebührenwirksam vornehmen dürfe. Dem stehe nicht entgegen, dass die genannte Vorschrift Bezug nehme auf die Kosten für die "Beschaffung" des Anlagevermögens. Hierdurch würde allein auf die zulässige Abschreibungsmethode (Abschreibungen von Anschaffungs- und Herstellungskosten oder von Wiederbeschaffungskosten) verwiesen, ohne dass eine eigenhändige Beschaffung durch den Hoheitsträger als Abschreibungsvoraussetzung vom Gesetzgeber gefordert werde. Aus der Finanzierungsfunktion

von Abschreibungen folge zwingend, dass die öffentliche Hand dann Abschreibungen auf Anlagen in ihrer Gebührenkalkulation ansetzen dürfe, wenn sie für die Finanzierung der Anlagen zuständig sei, bzw. sie die Finanzierungsverantwortung treffe. Die formellen Eigentumsverhältnisse an den Anlagen seien demgegenüber aus kalkulatorischer Sicht unerheblich. Demgemäß würden die von dem Beklagten finanzierten Anlagen als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten dargestellt. Ausweislich der Stellungnahme des Instituts der deutschen Wirtschaftsprüfer stelle ein Investitionszuschuss, wie ihn der Beklagte leiste, als eine Vorausleistung des Zuschussgebers auf eine noch nicht erfüllte zeitbezogenen Gegenleistungsverpflichtung des Zuschussnehmers dar und sei gemäß § 250 HGB als Rechnungsabgrenzungsposten zu aktivieren, wenn die Gegenleistungsverpflichtung über einen bestimmten oder auf Grund der Umstände des Einzelfalls bestimmbar Mindestzeitraum geschuldet werde. Die Gegenleistungsverpflichtung bestehe darin, dass die Anlagen in den Dienst der öffentlichen Einrichtung gestellt würden.

Gleiches gelte für die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals. Aus dem Zweck der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals, nämlich dem Ausgleich der Kapitalkosten der öffentlichen Einrichtungen, ergebe sich eindeutig, dass eine Verzinsung auch für das im Eigentum der WAH-GmbH stehende Anlagevermögen zulässig sei. Die Ermittlung der kalkulatorischen Zinsen erfolge bei dem Beklagten über die Restbuchwertmethode. Hierüber würden sowohl die Kosten für das Fremdkapital als auch für das Eigenkapital abgedeckt. Dies sei gebührenrechtlich zulässig. Die wirtschaftliche Rechtfertigung der Eigenkapitalverzinsung liege nach ständiger Rechtsprechung darin, einen Ausgleich für die entgangenen Möglichkeiten einer anderweitigen rentierlichen Verwendung des in den Anlagen gebundenen Kapitals zu leisten. Folglich knüpfe die gebührenrechtliche Zulässigkeit der Verzinsung genauso wie ihre kalkulatorische Abschreibung an die Finanzierungsverantwortung und nicht an die formellen Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der Anlagengüter an. Im Bereich der Wasserversorgung betrage zum Stichtag 31. Dezember 2006 der Restbuchwert des Anlagevermögens der WAH-GmbH 18.587.897,35 EUR (47,23%) und des Beklagten 20.770.616,00 EUR (52,77%). Zum Stichtag 31. Dezember 2009 belaufe sich der Restbuchwert des vom Beklagten finanzierten Anlagevermögens der WAH-GmbH auf ca. 60.906.233,00 EUR. Hiervon entfielen 20.475.921 EUR auf die Anlagen im Bereich Trinkwasser und 40.430.312,00 EUR auf den Bereich Abwasser. Beim Beklagten belaufe sich der Restbuchwert auf 63.600.000,00 EUR. Hiervon entfielen 46.648.792,00 EUR auf den Bereich der Abwasseranlagen und Wasseranlagen ca. 19.951.208 EUR. Die kalkulatorische Verzinsung betrage für die Anlagen der Wasserversorgung 4% und für die Anlagen Abwasserentsorgung 6,5%.

Selbst wenn man der Sichtweise des Beklagten nicht folge, sei bei Anwendung der sog. Ergebnisrechtsprechung der angefochtene Gebührenbescheid rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die kalkulatorischen Kosten für die im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen seien in jedem Falle bei dem Beklagten entstanden. Denn die Kosten hätten jedenfalls seitens der WAH-GmbH bei der Kalkulation des Betriebsführungsentgelts berücksichtigt werden können, das dem Beklagten in Rechnung gestellt werde. Die angefallenen Kosten seien daher nur bei einer falschen „Kostenstelle“ gebucht worden. Ein solcher Fehler sei aber nach der sog. Ergebnisrechtsprechung unbeachtlich, da der Gebührenschuldner hierdurch nicht belastet werde. Eine Anpassung des Betriebsführungsentgelts sei hierzu nicht erforderlich, da im Betriebsführungsentgelt die Abschreibung für sämtliche im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen enthalten sei. Ein anderes Ergebnis führe dazu, dass den Gebührenschuldnern ein Sondervorteil ohne Gegenleistung zu Gute komme.

Die Abschreibungsfähigkeit der Anlagen der WAH-GmbH folge ferner daraus, dass es sich bei sämtlichen Anlagen der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung um eine öffentliche Einrichtung handele. Der Begriff der öffentlichen Einrichtung sei aufgabenbezogen zu verstehen. Folglich seien auch die von der WAH-GmbH gehaltenen Anlagen Teil dieser öffentlichen Einrichtung und damit gebührenfähig.

Die auf den Beklagten entfallenden Gewinnbestandteile als Mitgesellschafter aus den an die WAH-GmbH gezahlten Betriebsführungsentgelten seien in der Gebührenbedarfsberechnung nicht abzuziehen. Die überwiegende Rechtsprechung lehne einen Abzug von Gewinnanteilen des Hoheitsträgers aus seiner Beteiligung an dem privaten Verwaltungshelfer im Rahmen der Gebührenkalkulation ab. Insbesondere handele es sich hierbei nicht um die Erschließung illegaler Finanzquellen. Jedenfalls sei aber nach einer weiteren Auffassung nur der eine Eigenkapitalverzinsung und angemessene Abschreibung überschreitende Gewinnanteil abzuziehen, da dem Hoheitsträger bei eigener Durchführung der Aufgabe diese Gewinnbestandteile ebenfalls zustünden. Soweit vereinzelt vertreten werde, dass sämtliche Gewinnbestandteile des Hoheitsträgers in Abzug zu bringen seien, werde hierbei übersehen, dass der Hoheitsträger Gewinne aus kalkulatorischen Kosten erwirtschaften dürfe und gemäß § 75 ThürKO sogar solle.

Für den Zeitraum vom 1. Juli 1990 bis zum 2. März 2004 seien die Anschaffungs- und Herstellungskosten auf der Basis des zum Zeitpunkt der Gründung des Beklagten von dem fehlerhaften Zweckverband übernommenen Anlagevermögens zu Buchwerten in Ansatz gebracht worden. Diese Kosten seien ansatzfähig, da das Anlagevermögen des fehlerhaften Zweckverbandes auf den Beklagten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangen sei. Zwar sei

der Beklagte nicht Rechtsnachfolger des fehlerhaften Zweckverbandes, er sei jedoch dessen Funktionsnachfolger und habe in dieser Rolle nicht nur das Anlagevermögen des fehlerhaften Zweckverbandes erworben, sondern sei auch in dessen Verbindlichkeiten eingetreten. Auf Grund der großen Anzahl der Anlagengüter sei eine nachträgliche Ermittlung der vom fehlerhaften Zweckverband übernommenen Anlagen nur mit sehr hohem Aufwand möglich.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen (2 Bände).

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist begründet.

Der Gebührenbescheid des Beklagten vom 4. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchbescheides des Saale-Holzland-Kreises vom 15. November 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für die von dem Beklagten festgesetzten Benutzungsgebühren ist die Gebührensatzung zur Wasserbenutzungssatzung (GS-WBS) vom 29. Juni 2005, bekanntgemacht im Amtsblatt des Saale-Holzland-Kreises Nr. 4/2005 vom 30. Juni 2005. Der Gebührenbescheid für die Trinkwassergebühr betreffend den Veranlagungszeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 beruht auf § 5 Abs. 3 GS-WBS. Die Festsetzung der Grundgebühr für das Trinkwasser beruht auf § 4 Abs. 1 Ziff. 1 bzw. 2 und Abs. 3 Ziff. 1 bzw. 2 GS-WBS.

Es bedarf hier keiner Klärung, ob der angefochtene Bescheid bereits formell rechtswidrig ist, da trotz mittlerweile erfolgter Personalmaßnahmen des Beklagten durch Einstellung von drei Angestellten der Bescheid in Wahrheit inhaltlich von dem beauftragten Geschäftsbesorger, der WAH-GmbH, erlassen wurde und es sich bei dem Beklagten mangels ausreichenden Personals nach wie vor um einen bloßen Hoheitstorso handelt, wie die Klägerin meint (vgl. hierzu etwa ThürOVG, Urteil vom 14. Dezember 2009 - 4 KO 482/09 - zitiert nach juris). Jedenfalls ist der Gebührenbescheid materiell rechtswidrig. Der nach den eingangs genannten satzungsrechtlichen Vorgaben geregelte Gebührensatz für die Trinkwasserversorgung in Höhe von 1,5943 EUR (1,49 EUR zzgl. 7% Mwst.) und die Grundgebühr von 98,44 EUR (92,00 EUR zzgl. 7% Mwst) stehen nicht im Einklang mit höherrangigem Recht. Die Satzungsregelungen sind daher unwirksam, was die Rechtswidrigkeit des auf ihrer Grundlage ergangenen Gebührenbescheides zur Folge hat. Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 ThürKAG soll das

Gebührenaufkommen aus der Erhebung von Benutzungsgebühren für öffentliche Einrichtungen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten decken. Hiervon ausgehend ist der Gebührensatz nicht zutreffend ermittelt, so dass die Satzungenormen unwirksam sind. Die ihnen zugrunde liegende Gebührenkalkulation hält einer rechtlichen Überprüfung in mehrfacher Hinsicht nicht stand. Der Beklagte ist nicht berechtigt, für das im Eigentum der mit der Wasserversorgung beauftragten WAH-GmbH stehende Anlagevermögen kalkulatorische Kosten im Rahmen seiner Gebührenkalkulation zu berücksichtigen (dazu 1.). Die von dem Beklagten als Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH erwirtschafteten Gewinne müssen gebührenmindernd im Rahmen der Gebührenkalkulation nach den genannten Maßgaben berücksichtigt werden (dazu 2.).

1.

Der Beklagte ist nicht berechtigt, kalkulatorische Kosten für die im rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen für die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um Anlagevermögen der WAH-GmbH und nicht des Beklagten, das folgerichtig bei der WAH-GmbH auch bilanziert wird. Die Kosten in Form kalkulatorischer Abschreibungen und kalkulatorischer Zinsen treffen daher die WAH-GmbH. In deren Bilanz ist nämlich das Anlagevermögen für jedes Geschäftsjahr neu zu bewerten, indem nach Maßgabe des § 253 Abs. 2 Satz 1 HGB bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, die Anschaffungs- und Herstellungskosten um planmäßige Abschreibungen zu vermindern sind. Dass der Beklagte sich gegenüber der WAH-GmbH verpflichtet hat, ihre Anlagen zu finanzieren, ändert daran nichts. Im Einzelnen:

In abgabenrechtlicher Hinsicht entspricht es allgemeiner Erkenntnis, dass der Versorgungsträger einen privaten Dritten als Verwaltungshelfer mit der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung der im Verbandsgebiet des Beklagten liegenden Grundstücke beauftragen und hierfür anfallende Kosten grundsätzlich auf die Gebührensschuldner umlegen darf. Die Entscheidung einer kommunalen Körperschaft darüber, ob sie ihre Aufgaben der Abwasserentsorgung gemäß § 58 Abs. 1 ThürWG und der Wasserversorgung gemäß § 61 Abs. 1 ThürWG in der rechtlichen Gestalt der öffentlichen Verwaltung oder in verschiedenen Formen der Privatisierung erfüllt, ist eine vom Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG umfasste und damit vom Grundgesetz garantierte Organisationsentscheidung, die durch die Grundsätze des Abgabenrechts nicht faktisch ausgeschlossen werden darf (BVerwG, Beschluss vom 23. November 1998 - 8 B 173/89 - DVBl. 1999, 405=NvWZ 1999,

653 zitiert nach juris; Wiesemann, NVwZ 2005, 391, (393)). Allerdings muss in Thüringen die Aufgabe durch den Hoheitsträger erfüllt werden, ohne dass nach den genannten Bestimmungen dem Hoheitsträger die Befugnis eingeräumt wird, die Aufgabe auf ein privates Unternehmen zu übertragen. Die zuständige Körperschaft kann sich daher nur eines privaten Verwaltungshelfers zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben bedienen. Bei den Gestaltungsformen wird zwischen der Erfüllungsprivatisierung, der Pflichtenprivatisierung und der hier keine Rolle spielenden Vollprivatisierung unterschieden. Bei der Form der Erfüllungsprivatisierung tritt ein Privatrechtssubjekt gegen Entgelt als Verwaltungshelfer für den kommunalen Aufgabenträger auf. Die Kommune bleibt für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe zuständig. Das von der kommunalen Körperschaft geleistete Entgelt geht als Kostenposition für die in Anspruch genommene Fremdleistung in die Gebührenkalkulation der Körperschaft ein, die wiederum von den Benutzern der Einrichtung Gebühren erhebt. Hiervon ist die nach den genannten Bestimmungen in Thüringen nicht zulässige Pflichtenprivatisierung zu unterscheiden, bei der die kommunale Körperschaft die öffentliche Aufgabe auf ein Privatrechtssubjekt als Beliehenen überträgt. Der Private wird zum Träger der öffentlichen Aufgabe und darf auf gesetzlicher Grundlage Gebühren oder privatrechtliche Entgelte auf eigene Rechnung erheben.

Sowohl bei der Erfüllungs- als auch der Pflichtenprivatisierung können kommunale Aufgabenträger an dem Privaten in unterschiedlichem Maß beteiligt sein. Sofern sämtliche Anteile der Gesellschaft von dem Aufgabenträger als Körperschaft des öffentlichen Rechts gehalten werden, tritt der öffentliche Aufgabenträger lediglich in Form einer privatrechtlichen Gesellschaft auf. Hiervon zu unterscheiden sind die Gesellschaften, die sich nur zum Teil bzw. mehrheitlich in kommunaler Hand, also in der Hand des hoheitlichen Aufgabenträgers befinden und deren weitere Gesellschafter Privatunternehmen bzw. Privatpersonen sind (sog. "Public-Private-Partnership"; vgl. hierzu im Einzelnen: Wiesemann, NVwZ 2005, 391, (392 f.); Brüning in Driehaus, a.a.O., § 6 Rdnr. 129 ff.). Das von dem Beklagten gewählte Privatisierungsmodell ist folglich als Form der Erfüllungsprivatisierung einzuordnen, indem der Beklagte der WAH GmbH die ihm obliegenden Versorgungs- und Entsorgungsaufgaben auf der Grundlage von Betriebsführungsverträgen übertragen hat. Des Weiteren ist der Beklagte mit einem Gesellschaftsanteil von 51,05% Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH.

Bei dieser Gestaltungsform der Erfüllungsprivatisierung wird nochmals unterschieden nach der Trägerschaft der Anlagen. Bei dem Betriebsführungsmodell verbleibt das eingesetzte Anlagevermögen im Eigentum der kommunalen Körperschaft und wird von dem Verwaltungs-

helfer nur bewirtschaftet. In die kommunale Gebührenkalkulation werden dann die Investitionskosten in Gestalt der Abschreibungen und kalkulatorischen Zinsen als eigene Kosten der kommunalen Körperschaft und die Kosten für die Bewirtschaftung durch den Verwaltungshelfer als Fremdkosten berücksichtigt. Im Rahmen des Betreibermodells wird das für die Versorgungs- und Entsorgungsleistung eingesetzte Anlagevermögen vom privaten Verwaltungshelfer selbst angeschafft. Die Investitionskosten fallen bei dem privaten Investor an und werden über eine Entgeltforderung an die auftraggebende kommunale Körperschaft weitergereicht, die das zu leistende Entgelt als Fremdkostenposition in ihre Gebührenkalkulation einstellt (vgl. hierzu im Einzelnen: Wiesemann, NVwZ 2005, 391, (393); Brüning in Driehaus, a.a.O., § 6 Rdnr. 129 ff.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Beklagte seine Aufgaben im Rahmen der gewählten Erfüllungsprivatisierung auf der Grundlage einer Mischform zwischen Betriebsführungs- und Betreibermodell auf die WAH-GmbH zur Erledigung übertragen, indem die beauftragte WAH-GmbH die Anlagen betreibt, dieses Anlagevermögen allerdings nicht vollständig, sondern nur teilweise im Eigentum der Gesellschaft und im Übrigen im Eigentum des Beklagten steht. Es liegt daher eine Mischform zwischen einem Betreiber- und einem Betriebsführungsmodell vor, da die Anlagen von der WAH-GmbH nach den mit Wirkung zum 1. Januar 2007 abgeschlossenen Betriebsführungsverträgen von ihr hergestellt, angeschafft und gegen Entgelt betrieben werden und im Eigentum der WAH-GmbH stehen. Ältere Anlagen stehen offenbar im Eigentum des Beklagten. Neben seinen Entgeltleistungen hat der Beklagte die von der WAH-GmbH herzustellenden Anlagen zusätzlich noch zu finanzieren. Ausgehend von dieser Konzeption ist der Beklagte zwar grundsätzlich befugt, das an die WAH-GmbH geleistete Betriebsführungsentgelt, soweit es sich nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen um ansatzfähige Kosten handelt, im Rahmen der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen. Neben solchen Kosten ist es dem Beklagten aber nicht zusätzlich gestattet, kalkulatorische Kosten für das im Eigentum der WAH-GmbH stehende Anlagevermögen in seiner Gebührenkalkulation zu berücksichtigen.

Nach § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG gehören zu den ansatzfähigen Kosten, die durch das Gebührenaufkommen im Sinne des Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift gedeckt werden sollen, insbesondere angemessene Abschreibungen von den Kosten der Beschaffung sowie eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals; zulässig sind auch angemessene Abschreibungen von den Kosten der Wiederbeschaffung, bezogen auf den Zeitpunkt der Gebührenkalkulation sowie eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals. Abschreibungen decken somit den

leistungs- bzw. nutzungsbedingten Wertverlust des Anlagevermögens ab, kalkulatorische Zinsen dessen Finanzierungskosten, also verlorengegangene Zinsen für finanzielle Mittel, die in Anlagen investiert wurden und deshalb nicht gewinnbringend angelegt werden konnten (vgl. etwa: Brüning in Driehaus, a.a.O., § 6 Rdnr. 130 Buchst.f). Damit kommt der Abschreibung vor allem eine Finanzierungsfunktion zu. Die in Sachkapital angelegten finanziellen Mittel werden wieder in Geldkapital durch Erhebung von Gebühren umgewandelt. Die Finanzierungsfunktion soll somit eine Ersatzbeschaffung der verbrauchten Güter des Anlagevermögens sicherstellen. Die Abschreibung dient aber auch der Substanzerhaltung des Anlagevermögens, nämlich der Bereitstellung von Mitteln für die spätere Erneuerung der Anlage und damit der Abgeltung von Kosten, also des auf Abnutzung beruhenden Wertverzehr in der Kalkulationsperiode (BVerwG, Beschluss vom 25. März 1985 - 8 B 11.84 - KStZ 1985, 129, zitiert nach juris; Schulte/Wiesemann in: Driehaus, a.a.O., § 6 Rdnr. 136 ff m.w.N). Zwar lässt der Wortlaut des § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG nicht ohne Weiteres erkennen, ob die für die kalkulatorischen Kosten maßgeblichen Beschaffungskosten im Rechtssinne bei einem öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger nur dann anfallen, wenn er auch selbst Eigentümer der angeschafften und hergestellten Anlagen wird und sie für eigene Zwecke nutzt. Dies folgt aber aus dem Begriff der Beschaffungskosten, der die Kosten für die Anschaffung und Herstellung der Anlagen umfasst und von dem Gesetzgeber aus dem Bilanzrecht übernommen wurde. Deshalb ist für die Frage, welcher Rechtsträger bei dem hier vorliegenden gemischten Betriebsführungs- und Betreibermodell kalkulatorische Kosten in Ansatz bringen darf, maßgebend, wer den leistungs- bzw. nutzungsbedingten Wertverlust bezüglich der angeschafften und hergestellten Anlagen zu verzeichnen hat. Hingegen fällt der Verlust nicht bei dem Rechtsträger an, der sich im Rahmen des genannten Modells schuldrechtlich verpflichtet hat, die Anlagen eines Dritten, die dieser herstellt und anschafft, zu finanzieren. Ein anderer Regelungsinhalt kann weder dem Wortlaut noch dem Zweck des § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG entnommen werden, dessen rechtlicher Anknüpfungspunkt die Abschreibung von Kosten für die Anschaffung und Herstellung von Anlagevermögen ist. Ein kalkulatorischer Wertverlust kann aber nach den genannten Grundsätzen nur bei dem anschaffenden und herstellenden Eigentümer der Anlagen entstehen. Vor diesem betriebswirtschaftlichen Hintergrund der Vorschrift scheidet eine von dem Beklagten favorisierte teleologische Auslegung aus, wonach es allein darauf ankomme, wer sich verpflichte, Anlagen zu finanzieren.

Hiervon ausgehend gilt Folgendes: Hinsichtlich der im Eigentum der WAH GmbH stehenden Anlagen entsteht dort in betriebswirtschaftlicher Hinsicht der kalkulatorische Wertverlust (dazu a.). Dagegen ist nicht maßgebend, ob der Beklagte diese Anlagen durch Investitionszu-

schüsse finanziert hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der öffentlich-rechtliche Versorgungsträger als Zuschussgeber nach dem Inhalt des Betriebsführungsvertrages den Investitionszuschuss nicht deshalb erbringt, um Eigentum an den von dem beauftragten Betriebsführer hergestellten Anlagen zu erwerben (dazu b.). Schließlich ist für die Zuweisung kalkulatorischer Kosten nicht maßgeblich, ob die Anlagen im Rahmen einer öffentlichen Einrichtung vom Beklagten genutzt werden (dazu c.). Der daraus resultierende fehlerhafte Ansatz der kalkulatorischen Kosten führt zur Fehlerhaftigkeit der Gebührenbedarfsberechnung (dazu d.). Die sog. Ergebnisrechtsprechung führt zu keinem anderen Ergebnis (dazu e.)

a.

Entgegen der Auffassung des Beklagten können für das im rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum der WAH-GmbH stehende Anlagevermögen keine kalkulatorischen Kosten in Form von kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen vom Beklagten in dessen Gebührekalkulation berücksichtigt werden. Denn es handelt sich hierbei im Wesentlichen um Anlagevermögen, das nicht bei dem Beklagten, sondern bei der WAH-GmbH als Aktivvermögen zu bilanzieren ist bzw. bilanziert wird, die für diese in ihrem Eigentum stehenden Anlagen durch Berücksichtigung kalkulatorischer Kosten auszugleichende Wertverluste verzeichnet. Die Annahme bilanzrechtlichen Anlagevermögens der WAH-GmbH ist allerdings nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil die Anlagen, wie etwa Leitungssysteme, Kläranlagen und sonstige der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung dienenden baulichen Anlagen im zivilrechtlichen Eigentum der WAH-GmbH stehen. Maßgebend für die Zuordnung von bilanzrechtlichem Anlagevermögen zu einem Unternehmensträger ist vielmehr, ob es dauernd dazu bestimmt ist, dem Geschäftsbetrieb des bilanzierenden Unternehmens, hier also der WAH-GmbH zu dienen (vgl. etwa Baumbach/Hopt, HGB, 34. Auflage 2010, § 247 Rdnr. 4 ff m.w.N.). Das ist hinsichtlich des im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagevermögens der Fall. Nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge setzt die WAH-GmbH im Rahmen des vom Beklagten erteilten Auftrags für die von ihr vorzunehmende Wasserversorgung und Abwasserentsorgung die im Verbandsgebiet bestehenden Anlagen ein. Die Anlagen dienen damit dem Unternehmen der WAH-GmbH, die die Anlagen gegen Entgelt im Auftrag des Beklagten für die Versorgung der Grundstücke im Verbandsgebiet mit Wasser sowie deren Entwässerung einsetzt. Nach § 3 Abs. 2 der jeweiligen Betriebsführungsverträge gehören zu den der Betriebsführung unterliegenden Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsanlagen sowohl die im Eigentum des Beklagten als auch im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen. Die von ihr übernommene technische Betriebsführung im Rahmen der Wasser-

versorgung und Abwasserentsorgung umfasst insbesondere die Wartung und Reparatur der Anlagen. Folglich wurden die auf der Grundlage der Betriebsführungsverträge von der WAH-GmbH hergestellten Anlagen für ihre eigenen Unternehmenszwecke angeschafft bzw. hergestellt. Insbesondere hat die WAH-GmbH die hierfür erforderlichen Werkverträge im eigenen Namen abgeschlossen. Daran, dass die WAH-GmbH nach den gesamten Umständen das entsprechende Anlagevermögen für eigene Unternehmenszwecke angeschafft und hergestellt bzw. erworben hat, ändert auch nichts der Umstand, dass ein Dritter, hier also der Beklagte, sich vertraglich verpflichtet hat, diese Anlagen zu finanzieren. Zwar obliegt dem Beklagten nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge die Finanzierung der jeweils in § 4 näher ausgeführten Investitionen in vollem Umfang. Er verzeichnet nach der Konzeption des mit der WAH-GmbH bestehenden Auftragsverhältnisses jedoch nicht den für die Geltendmachung kalkulatorischer Kosten maßgebenden Wertverlust. Dieser tritt vielmehr bei der WAH-GmbH als Eigentümerin der Anlagen ein und zwar unabhängig davon, ob diese Anlagen von einem Dritten, hier also dem Beklagten, finanziert wurden. Denn kalkulatorische Kosten in Form etwa von Abschreibungen treffen ein Unternehmen auch dann, wenn es sein Anlagevermögen nicht selbst finanziert, sondern auf vertraglicher Grundlage sich ein Dritter verpflichtet, die Investitionskosten zu tragen. Nichts anderes folgt daraus, dass der Beklagte Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH ist und 51,05% der Gesellschaftsanteile hält. Denn den Wertverlust erleidet bilanz- und kostenrechtlich unmittelbar der Unternehmensträger und nicht der Beklagte als dessen Gesellschafter.

b.

Dem Beklagten ist nach den genannten Grundsätzen auch nicht darin zu folgen, dass der kalkulatorischen Abschreibung zugängliche Beschaffungskosten im Sinne des § 12 Abs 3 ThürKAG bei ihm deshalb anfallen, weil er sich gegenüber der WAH-GmbH vertraglich verpflichtet hat, die von der WAH-GmbH hergestellten und angeschafften Anlagen zu finanzieren. Nichts anderes folgt daraus, dass nach dem Vortrag des Beklagten die im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen als Anlagevermögen bei dem Beklagten als positiver Rechnungsabgrenzungsposten bilanziert werden. Es bedarf hier keiner Klärung, ob die Bilanzierung in dieser Weise erfolgen kann. Jedenfalls berechtigt den Beklagten eine entsprechende Bilanzierung nicht, kalkulatorische Kosten bei der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen. Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktiv- wie auch auf der Passivseite dienen der periodengerechten Erfolgsermittlung. Nach § 250 Abs. 1 HGB sind als Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite Ausgaben vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie

Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Aktive Rechnungsabgrenzungsposten sind also Ausgaben vor dem Abschlussstichtag, soweit sie Aufwand des Bilanzierenden betreffen, dessen Ertrag erst für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag eintritt. Die Tatbestandsvoraussetzung „bestimmte Zeit“ bedeutet nicht unbedingt, dass dieser Zeitraum kalendarisch bestimmt ist; es muss sich aber um einen bestimmbaren Zeitraum, auch über mehrere Jahre hinweg handeln (vgl. hierzu BFH, Urteil vom 9. Dezember 1993 - IV R 130/91 - BFHE 173, 393, zitiert nach juris; Baumbach/Hopt, HGB, 34. Auflage 2010, § 250 Rdnr. 4 ff m.w.N.). Hiervon ausgehend ist bereits unklar, wie die baulichen Anlagen als Rechnungsabgrenzungsposten bilanziert werden können. Als Aufwand kommen insoweit allenfalls die von dem Beklagten erbrachten Finanzierungskosten für die von der WAH-GmbH erstellten und in ihrem Eigentum stehenden Anlagen in Betracht, nicht aber die Anlagen selbst. Bestätigt wird dies in der vom Beklagten vorgelegten Stellungnahme des Instituts für Wirtschaftsprüfer „Zur Bilanzierung privater Zuschüsse“ in der Fassung aus dem Jahre 2013. Durch diese Investitionskosten wird das finanzierte Anlagevermögen gewissermaßen als virtueller Vermögensgegenstand repräsentiert und kann abgeschrieben werden. Weiter heißt es in dieser Stellungnahme, dass die Investitionszuschüsse und nicht die finanzierten Güter beim Zuschussgeber bilanziert werden. Sofern der Anspruch des Zuschussgebers neben einer Vorhalteleistung ferner auch ein Recht auf Übertragung des bezuschussten Investitionsobjekts oder auf mit dem Zuschuss erzeugte Sachen erwirbt, so stellt dieses Recht einen immateriellen Vermögensgegenstand des Anlagevermögens dar, der durch die Zuschussgewährung erworben wurde. Seine Anschaffungskosten entsprechen dem gewährten Zuschuss. Der immaterielle Vermögensgegenstand kann dann abgeschrieben werden (Seite 7 der Stellungnahme). Aber auch eine solche Bilanzierung der Investitionskosten führt zu keinem anderen Ergebnis, da nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge der Beklagte die Investitionskosten für das im Eigentum der WAH-GmbH stehende Anlagevermögen nicht deshalb leistet, um dieses später zu erwerben. Die nach dem Vertragsinhalt bestehende Verpflichtung des Beklagten zur Finanzierung des Anlagevermögens steht in keiner synallagmatischen Beziehung zu einer Eigentumsverschaffungspflicht der WAH-GmbH hinsichtlich der Anlagen. Anders gewendet: Die Investitionskosten für die Anlagen werden von dem Beklagten nicht deshalb geleistet, weil die WAH-GmbH zu einem späteren Zeitpunkt die Anlagen dem Beklagten übereignet. Vielmehr ist es nach dem Inhalt der Verträge ohne weiteres auch denkbar, dass der Fall einer Übereignung überhaupt nicht eintritt, weil die Betriebsführungsverträge beispielsweise nicht gekündigt werden. Nach § 13 Abs. 3 der jeweiligen Betriebsführungsverträge ist die WAH-GmbH nur im Falle der Beendigung des Vertrages verpflichtet, die ihr gehörenden Grundstü-

cke und Anlagen, die für die Erfüllung der öffentlichen Wasserversorgung bzw. Abwasserentsorgung erforderlich sind, dem Beklagten unentgeltlich zu übertragen. Eine Beendigung der mit Wirkung zum 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Verträge ist durch ordentliche Kündigung erstmals zum 31. Dezember 2027 unter Beachtung einer 12-monatigen Kündigungsfrist möglich. Ferner hängt der Vertrag vom Fortbestand der WAH-GmbH ab. Damit hängt die Verpflichtung der WAH-GmbH, die Anlagen an den Beklagten zu übereignen, von den genannten Bedingungen ab, wenngleich der Beklagte auf die Beendigung des Vertrages durch dessen fristgerechte Kündigung Einfluss hat. Eine vorbehaltlose Verpflichtung der WAH-GmbH, wie beispielsweise bei einem üblichen Beschaffungsvertrag besteht aber gerade nicht. Folglich können deshalb die geleisteten Investitionskosten nicht gewissermaßen als Leistung für eine später erfolgende Übertragung der Anlagen auf den Beklagten verstanden werden. Maßgebende Gegenleistung der WAH-GmbH ist vielmehr, mit den von dem Beklagten finanzierten Anlagen die Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung wahrzunehmen und nicht etwa, die Anlagen herzustellen und dem Beklagten zu übereignen. Die Finanzierung der Anlagen durch den Beklagten erfolgt daher unabhängig von einer etwaigen Übertragungspflicht im Falle einer Kündigung des jeweiligen Betriebsführungsvertrages, die zudem noch ungewiss ist. Mithin scheidet auch unter diesem Gesichtspunkt die Annahme von abschreibungsfähigen Beschaffungskosten des Beklagten im Sinne des § 12 Abs. 3 Satz 1 ThürKAG aus. Deshalb kann die bloße Bereitstellung und Bewirtschaftung der Anlagen durch die WAH-GmbH als Gegenleistung zu keinem anderen Ergebnis führen. Dahinstehen kann daher, ob die Bilanzierung eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens bei dem Beklagten überhaupt diesbezügliche Abschreibungen erlaubt.

Davon abgesehen ist bei einer entsprechenden Bilanzierung der Investitionskosten als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zweifelhaft, ob der Beklagte im Sinne des § 250 HGB eine "bestimmte Zeit" nach dem Abschlusstichtag einen Ertrag für diesen Aufwand erreicht. Nach dem Inhalt der Betriebsführungsverträge ist die WAH-GmbH nicht ohne Weiteres verpflichtet, in einem das Merkmal "bestimmte Zeit" ausfüllenden Zeitrahmen die in ihrem Eigentum stehenden Anlagen dem Beklagten in dessen Eigentum zu übertragen. Allenfalls ein solcher Sachverhalt rechtfertigte die Bilanzierung der Investitionskosten als aktive Rechnungsabgrenzungsposten bei dem Beklagten. Zudem liegt ein solcher Sachverhalt aber auch nicht vor, da ein Ertrag im genannten Sinne für den Beklagten nicht gesichert eintritt. Daraus folgt ferner, dass derzeit auch der Eintritt des Ertrages nach dem Abschlusstichtag in zeitlicher Hinsicht nicht bestimmt ist, sofern sich die Vertragsparteien beispielsweise dazu entschließen, die Be-

triebsführungsverträge nicht zu beenden und über das Jahr 2027 hinaus fortzusetzen (vgl. hierzu BFH, Urteil vom 9. Dezember 1993 - IV R 130/91 - BFHE 173, 393, zitiert nach juris).

c.

Entgegen der Auffassung des Beklagten folgt nichts anderes daraus, dass sämtlichen Anlagen, soweit sie den hoheitlichen Aufgaben des beklagten Zweckverbandes dienen, Teile einer öffentlichen Einrichtung des Beklagten sind. Der Umstand, dass eine Anlage zur öffentlichen Einrichtung eines hoheitlichen Versorgungsträgers gehört, besagt nichts darüber, wer die Anschaffungs- und Herstellungskosten für diese Anlage zu tragen hat und wer für diese Anlage etwa kalkulatorische Kosten geltend machen kann. Regelmäßig wird dies zwar der hoheitliche Versorgungsträger sein, dem zumindest das wirtschaftliche Eigentum an den jeweiligen Anlagen zusteht. Allerdings ist es auch denkbar, dass von dem Versorgungsträger im Rahmen seiner öffentlichen Einrichtung Anlagen Dritter genutzt werden, die im zivilrechtlichen oder jedenfalls wirtschaftlichen Eigentum des Dritten stehen und von diesem angeschafft bzw. hergestellt wurden. Diese Anlagen können zwar durch Widmung des Hoheitsträgers zum Gegenstand seiner öffentlichen Einrichtung gemacht werden. Die entsprechende Einbeziehung der Anlage in die öffentliche Einrichtung hat aber nicht zur Folge, dass der die Anlage nutzende Versorgungsträger die Anschaffungs- und Herstellungskosten und insbesondere kalkulatorischen Kosten der Anlage des Dritten bei der Kalkulation der Beitrags- und Gebührensätze berücksichtigen kann (vgl. etwa VG Gera, Beschluss von 5. November 2012 - 2 E 833/12 Ge). Zwar wendet der Beklagte in diesem Zusammenhang ein, dass der Beklagte auf der Grundlage der Betriebsführungsverträge die Finanzierungsverantwortung für die im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen trägt, so dass bei dem Beklagten und nicht bei der WAH-GmbH die für die hier in Streit stehende Gebührenkalkulation maßgeblichen Kosten anfielen. Bei diesen Kosten handelt es sich aber um eine vom Beklagten zu erbringende Leistung aus den Betriebsführungsverträgen mit der WAH-GmbH und nicht etwa um Anschaffungs- und Herstellungskosten des Beklagten für etwa von ihm betriebene Anlagen. Vielmehr schafft die WAH-GmbH die Anlagen für eigene unternehmerische Zwecke an, um die ihr obliegenden Betriebsführungsaufgaben gegenüber dem Beklagten zu erfüllen. Dass die Anlagen nach den Betriebsführungsverträgen von dem Beklagten zu finanzieren sind, ändert nichts an der vorzunehmenden bilanzrechtlichen Zuordnung in das Bilanzvermögen der WAH-GmbH.

d.

Hiervon ausgehend führen die bilanzrechtlichen Eigentumsverhältnisse an den Versorgungs- und Entsorgungsanlagen zur Fehlerhaftigkeit der Gebührenbedarfsberechnung hinsichtlich der in den Kalkulationen für die Anlagen der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in Ansatz gebrachten kalkulatorischen Abschreibungen und kalkulatorischen Zinsen. Im Einzelnen stellen sich die Verhältnisse wie folgt dar: Die Eigentumsverhältnisse bezüglich der im Rahmen der öffentlichen Einrichtung genutzten Anlagen ergeben sich aus den zwischen dem Beklagten und der WAH-GmbH vereinbarten und im Wesentlichen wortlautgleichen Betriebsführungsverträgen bezüglich der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung vom jeweils 7. April 2006. Nach § 5 Abs. 1 und 2 der jeweiligen Verträge verbleibt das Eigentum an den Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen, soweit es Gegenstand der Anlage 3.2, Teil 2, lit. b) ist, im Eigentum des Beklagten, wobei die WAH-GmbH diese Anlagen im Rahmen der Betriebsführung einsetzt. Hingegen befinden sich die in Anlage 3.2, Teil 2, lit. a) aufgeführten Anlagen im Eigentum der WAH-GmbH. Zum Stichtag 31. Dezember 2009 beläuft sich der Restbuchwert des vom Beklagten finanzierten und im Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagevermögens auf 60.906.233 EUR. Hiervon entfallen 20.475.921 EUR auf Anlagen im Bereich Trinkwasser und 40.430.312 EUR auf Anlagen im Bereich Abwasser. Beim Beklagten beläuft sich der Restbuchwert der in seinem Eigentum stehenden Anlagen zum Stichtag 31. Dezember 2009 auf ca. 63.600.000 EUR. Hiervon entfallen 19.951.208 EUR auf die Anlagen der Wasserversorgung und 46.648.792 EUR auf Entwässerungsanlagen.

Kalkulatorische Zinsen können nach den dargelegten Grundsätzen nur berücksichtigt werden, wenn finanzielle Mittel für Anlagen eingesetzt werden, die bei dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger, also bei dem Beklagten, auch zu bilanzieren sind. Da der Beklagte hingegen von der WAH-GmbH erstellte Anlagen finanziert, die im Eigentum dieses Unternehmens stehen und für dessen unternehmerische Zwecke genutzt werden, kann der Beklagte für diese aufgewendeten Investitionsmittel zugunsten eines Dritten keine kalkulatorischen Zinsen berücksichtigen. Denn zur Berechnung der kalkulatorischen Verzinsung ist das zu verzinsende Anlagevermögen maßgeblich; wobei durchweg die Anschaffungs- und Herstellungskosten bzw. das hierfür eingesetzte Kapital zu berücksichtigen sind, das nicht anderweitig rentierlich angelegt werden konnte (Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, § 39 Rdnr. 13; vgl. auch § 12 Abs. 2 ThürGemHV). Solche Kosten hat der Beklagte aus den bereits genannten Gründen nicht zu verzeichnen. Insbesondere hat er nicht etwas "angeschafft" bzw. "beschafft" nach den Grundsätzen der Kostenrechnung und damit mit Eigenkapital finanzierte

Anschaffungs- und Herstellungskosten zu verzeichnen. Vielmehr hat der Beklagte seine vertragliche Pflicht gegenüber der WAH-GmbH erfüllt, die im Eigentum dieses Unternehmens stehenden Wasserversorgungs- bzw. Entwässerungsanlagen, die von diesem Unternehmen errichtet und angeschafft werden, zu finanzieren, die dann dieses Unternehmen gegen Zahlung eines Betriebsführungsentgelts im Auftrag des Beklagten zur Versorgung und Entsorgung der Grundstücke im Verbandsgebiet einsetzt. Im Hinblick auf die dargelegte Finanzierungsfunktion der Abschreibung, ist das dem § 12 Abs. 3 ThürKAG zugrunde gelegte Verständnis des Beklagten, dass es für die Abschreibungen bzw. zur Geltendmachung kalkulatorischer Kosten nicht darauf ankomme, ob der Abschreibende das Anlagevermögen für sich oder einen Dritten anschafft, nicht haltbar. Ob der Berücksichtigung kalkulatorischer Kosten ferner entgegensteht, dass die Betriebsführungsverträge einer Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde bedurften und gegebenenfalls schwebend unwirksam sind, bedarf daher keiner Klärung.

Dies zugrunde legend sind nach der Konzeption der Betriebsführungsverträge sämtliche in den Kalkulationszeiträumen 2007 bis 2010 (Abwasser) und 2009 bis 2012 (Trinkwasser) in Ansatz gebrachten kalkulatorischen Zinsen nicht gebührenfähig, da die Anlagen für die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, die nach den Betriebsführungsverträgen im Verbandsgebiet des Beklagten ab dem 1. Januar 2007 neu hergestellt oder angeschafft wurden, zwar von dem Beklagten zu finanzieren sind, jedoch nach den genannten Grundsätzen keine Herstellungs- und Anschaffungskosten begründen, die bei dem Beklagten anfallen. Nach § 11 Abs. 1 der jeweiligen Betriebsführungsverträge erfolgt die Finanzierung der Investitionen nach § 4 in vollem Umfang durch den beklagten Verband, der hierzu die Möglichkeit zur Beantragung von Fördermitteln, Zuschüssen und Ähnlichem nutzen wird. Bei diesen vom Beklagten zu finanzierenden Investitionen handelt es sich nach § 4 der jeweiligen Betriebsführungsverträge um die von der WAH-GmbH vorzunehmenden Investitionen und Maßnahmen, die der Infrastruktur dienen, wobei die von der WAH-GmbH angeschafften und hergestellten Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen, die dazu erforderlichen Grundstücke und persönlichen Dienstbarkeiten allerdings im Eigentum der WAH-GmbH stehen. Investitionen im Sinne dieser Regelung umfassen Neuinvestitionen, also die erstmalige Herstellung und Erweiterung von Anlagen der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, Ersatzinvestition, also Maßnahmen zum Neubau verschlissener Anlagen, sowie der Renovierung und Sanierung. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist er nach den genannten Grundsätzen deshalb nicht berechtigt, hinsichtlich der im Eigentum als auch im wirtschaftlichen Eigentum der WAH-GmbH stehenden Anlagen kalkulatorische Kosten in Form von Abschreibungen und

Verzinsung des Anlagekapitals, also kalkulatorischer Zinsen, in seiner Gebührenkalkulation zu berücksichtigen.

Folglich können die in der Gebührenkalkulation des Beklagten für den Zeitraum 2009 bis 2012 in der tabellarischen Vorkalkulation berücksichtigten kalkulatorischen Abschreibungen für den Bereich Trinkwasser in Höhe von

1.415.709,00 EUR (2009),

1.408.740,00 EUR (2010),

1.278.474,00 EUR (2011)

1.259.435,00 EUR (2012)

nicht berücksichtigt werden, soweit dort kalkulatorische Abschreibungen für Anlagen im Bereich Trinkwasser der WAH-GmbH berücksichtigt wurden (vgl. Anlage B 9). Diese hat der Beklagte folgendermaßen beziffert (Anlage B 28):

651.658,00 EUR (2009),

651.944,00 EUR (2010),

649.478,00 EUR (2011)

669.213,00 EUR (2012).

Gleiches gilt für die vom Beklagten in Ansatz gebrachten kalkulatorischen Zinsen im Bereich Trinkwasser in Höhe von

590.937,00 EUR (2009),

617.596,00 EUR (2010),

614.392,00 EUR (2011)

611.060,00 EUR (2012),

soweit dort kalkulatorische Zinsen für Anlagen der WAH-GmbH berücksichtigt wurden. Diese anteiligen Kosten wurden vom Beklagten wie folgt beziffert (Anlage B 28):

230.596,00 EUR (2009);

276.712,00 EUR (2010);

290.424,00 EUR (2011)

300.835,00 EUR (2012).

Folglich sind insgesamt im Bereich Trinkwasser folgende Kosten für Anlagen der WAH-GmbH (Abschreibungen und Zinsen) nicht berücksichtigungsfähig (Anlage B 9):

882.254,00 EUR (2009);

928.656,00 EUR (2010);

939.902,00 EUR (2011);

970.048,00 EUR (2012).

Diese Kosten der WAH-GmbH sind bei dem in Ansatz gebrachten Entgeltbedarf nach Abzug anrechenbarer Erträge und Überdeckungen (Anlage B 9) von

4.764.632,00 EUR (2009);

4.857.502,00 EUR (2010);

4.769.765,00 EUR (2011);

4.820.138,00 EUR (2012)

in Abzug zu bringen. Daraus resultiert folgender Entgeltbedarf:

3.882.378,00 EUR (2009);

3.928.846,00 EUR (2010);

3.829.863,00 EUR (2011);

3.850.090,00 EUR (2012).

Der Satzungsgeber hat gemäß Anlage 9 in den Jahren 2009, 2011 und 2012 den Anteil der Grundgebühren in Höhe von 52 % und in 2010 in Höhe von 51% der jeweils fixen Kosten festgelegt. Nach Abzug des variablen Kostenanteils in Höhe von

485.295,00 EUR (2009),

492.576,00 EUR (2010),

506.971,00 EUR (2011)

522.594,00 EUR (2012)

beträgt der fixe Kostenanteil des Entgeltbedarfs

3.397.083,00 EUR (2009),

3.436.270,00 EUR (2010),

3.322.892,00 EUR (2011)

3.327.496,00 EUR (2012).

Folglich beträgt der Anteil der Grundgebühren an den fixen Kosten entsprechend der genannten Prozentsätze:

1.766.483,00 EUR (2009)

1.752.498,00 EUR (2010),

1.727.904,00 EUR (2011)

1.730.298,00 EUR (2012).

Daraus resultiert ein Entgeltbedarf der über die Verbrauchgebühr zu decken ist von:

2.115.895,00 EUR (2009),

1.683.772,00 EUR (2010),

1.594.988,00 EUR (2011);

1.597.198,00 EUR (2012).

Dieser Entgeltbedarf ist zu dividieren durch folgende Wassermengen:

1.750.507 m³ (2009),

1.739.245 m³ (2010),

1.728.056 m³ (2011)

1.716.939 m³ (2012).

Daraus errechnet sich folgende Verbrauchsgebühr:

1,21 EUR statt 1,45 EUR (2009),

0,97 EUR statt 1,51 EUR (2010),

0,92 EUR statt 1,47 EUR (2011)

0,93 EUR statt 1,51 EUR (2012).

Folglich beträgt die Verbrauchsgebühr im Kalkulationszeitraum 2009 bis 2012 durchschnittlich 1,01 EUR (zzgl. 7 % Mwst.) statt 1,49 EUR (zzgl. 7 % Mwst.)=1,5943 EUR. Die Kalkulation der Trinkwassergebühr ist bereits in diesem Punkt in erheblicher Weise fehlerhaft, da die Fehlertoleranzschwelle für Prognosefehler mit der Folge einer Kostenüberschreitung bei

der Gebührenkalkulation von bis zu 3% deutlich überschritten wird (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 1. März 2007 - 10 B 11/07 -; HessVGH, Urteil vom 26. September 2012 - 5 A 375/10 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5. August 1994 - 9 A 1248/92 - jeweils zitiert nach juris).

e.

Der fehlerhafte Ansatz der kalkulatorischen Kosten führt zu einem Verstoß gegen das in § 12 Abs. 2 Satz 3 ThürKAG normierte Kostenüberschreitungsverbot. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist nicht deshalb von einem unerheblichen Verstoß auszugehen, weil die vom Beklagten fehlerhaft in Ansatz gebrachten kalkulatorischen Kosten jedenfalls von der WAH-GmbH bei der Kalkulation des zwischen dem Beklagten und der WAH-GmbH vereinbarten Betriebsführungsentgelt hätten berücksichtigt werden können, mit der Folge, dass dann ein entsprechend höheres Betriebsführungsentgelt als Kosten des Beklagten in die Gebührenkalkulation hätte eingestellt werden können. Dieser Ansatz steht mit den Grundsätzen der sog. Ergebnisrechtsprechung nicht im Einklang. Das Thüringer Obergericht, das sich dieser Rechtsprechung angeschlossen hat, hat hierzu festgestellt, dass das Thüringer Kommunalabgabengesetz über die in § 12 ThürKAG geregelten Vorgaben keine darüber hinausgehende Regelung zu den Anforderungen an Verfahren, Form und Inhalte der Berechnung des Gebührensatzes enthält. Insbesondere geben weder das Thüringer Kommunalabgabengesetz noch sonstiges Landesrecht vor, dass die Bemessung der Gebühren und die Gültigkeit des Gebührensatzes auf einer dem Satzungsgeber bekannten und von ihm gebilligten, fehlerfreien Kalkulation beruhen müssen. Denn die Kalkulation ist nicht Gegenstand der Entscheidung des Satzungsgebers, sondern sie ist maßgebliche Berechnungsgrundlage, anhand derer der Satzungsgeber den höchstzulässigen Gebührensatz prüft und seinen Spielraum für die Festsetzung des Gebührensatzes ermittelt. Die Kalkulation ist deshalb auch nicht als solche Gegenstand der gerichtlichen Prüfung. Demnach kommt es für die richterliche Kontrolle des in einer Gebührensatzung festgelegten Gebührensatzes nach der Thüringer Rechtslage darauf an, dass der Gebührensatz im Ergebnis nicht gegen das in § 12 Abs. 2 Satz 3 ThürKAG normierte Kostenüberschreitungsverbot verstößt und somit nicht zu Lasten der Gebührenpflichtigen überhöht ist. Innerhalb der durch das Kostenüberschreitungsverbot gezogenen Grenzen für die Gebührenbemessung steht dem Satzungsgeber bei der Festlegung der Gebührensätze ein normatives Ermessen zu. Dieses Normsetzungsermessen ist regelmäßig nur auf die Einhaltung des Zwecks der gesetzlichen Ermächtigung, der Beachtung des Willkürverbots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überprüfbar und hat einen anderen Inhalt als das der Exekutive

eingräumte Verwaltungsermessen (ThürOVG, Urteil vom 12. Dezember 2001 - 4 N 595/94 - Rdnr. 95 ff. zitiert nach juris). Das Gericht hat ferner ausgeführt, dass dieses weite Ermessen eines Normgebers nicht anders als die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nur einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Entscheidungsergebnisses durch die Gerichte unterliegt. Folglich ist es zwar richtig, dass nach der sog. Ergebnisrechtsprechung eine fehlende oder fehlerhafte Kalkulation nicht zur Nichtigkeit eines Gebührensatzes führen muss, so dass Gebührentarife durch eine nachträglich erstellte Kalkulation gerechtfertigt werden können. Allerdings muss auch bei einer nachträglich erstellten Kalkulation den rechtlichen und tatsächlichen Vorgaben zur Zeit des Erlasses der satzungsrechtlichen Regelung Rechnung getragen werden (BayVGH, Urteil vom 8. Mai 1996 - 4 N 94.2754, BayVBl. 1997, 16 ff. = NVwZ-RR 1997, 379 m.n.W.; zitiert nach juris, Schulte/Wiesemann in: Driehaus, a.a.O. § 6 Rdnr. 122).

Dies zugrunde legend kann dem Ansatz des Beklagten nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass eine Nachkalkulation bzw. nach Ablauf des Veranlagungszeitraums eine Nachberechnung der Kalkulation nicht vorliegt, müssen ferner die rechtlichen Vorgaben Beachtung finden. Das Betriebsführungsentgelt kann daher bei einer nachträglichen Kalkulation bzw. einer Nachberechnung nur in der zwischen dem Beklagten und der WAH-GmbH vertraglich vereinbarten Höhe zugrunde gelegt werden. Insoweit begrenzt der Vertragsinhalt in rechtlicher Hinsicht das Ermessen des Satzungsgebers hinsichtlich der Frage, in welcher Höhe das Betriebsführungsentgelt in die Gebührenbedarfsberechnung eingestellt werden darf. Deshalb kann nach den Grundsätzen der sog. Ergebnisrechtsprechung der Hinweis des Beklagten, die kalkulatorischen Kosten seien nur bei einer „falschen Kostenstelle“ gebucht worden, nicht weiter führen. Vielmehr stellt der Beklagte auf einen hypothetischen Vertragsinhalt ab und ist der Ansicht, dass unter Zugrundelegung eines solchen Inhalts sich im Ergebnis nichts an der bisherigen Vorkalkulation ändern würde. Dieser Hinweis ersetzt aber nicht eine erforderliche Nachkalkulation bzw. Nachberechnung und vermag auch nichts an dem Inhalt der maßgeblichen rechtlichen Vorgaben, insbesondere an dem Inhalt des Betriebsführungsvertrages, zu ändern. Nicht nachvollziehbar ist der zuletzt erfolgte Hinweis des Beklagten, dass die gesamten kalkulatorischen Kosten für die WAH-Anlagen bereits nach heutiger Vertragslage im Betriebsführungsentgelt enthalten seien. Wäre das richtig, wären die kalkulatorischen Kosten in der Gebührenbedarfsrechnung doppelt berücksichtigt worden, nämlich einmal als kalkulatorische Kosten des Beklagten und darüber hinaus durch die Einstellung des Betriebsführungsentgeltes in die Kalkulation. Das hat der Beklagte aber bislang in Abrede gestellt.

2.

Ferner sind die vom Beklagten als Mehrheitsgesellschafter der WAH-GmbH zufließenden Gewinne bei der Gebührenbedarfsberechnung im Rahmen der Gebührenkalkulation grundsätzlich in Abzug zu bringen. Die Gewinnanteile des Beklagten betragen nach seinen Angaben nach Steuern im Bereich Trinkwasser 1.872,00 EUR (im Jahre 2007), 84.411,16 EUR (2008), 101.738,16 EUR (2009), 109.384,35 EUR (2010) und 114.494,71 EUR (2011). Zwar gehören nach öffentlichem Preisrecht zulässige Gewinnzuschläge, die in dem von dem beauftragten Verwaltungshelfer verlangten Entgelt enthalten sind, zu den betriebsnotwendigen Kosten und können grundsätzlich von dem hoheitlichen Versorgungsträger in die Gebührenbedarfsrechnung eingestellt werden. Daraus folgt allerdings nicht, dass die entsprechende öffentlich-rechtliche Körperschaft als Mitgesellschafter eines zur Erledigung der Aufgaben der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung beauftragten Verwaltungshelfers die auf den Hoheitsträger entfallenden Gewinne nicht gebührenmindernd zu berücksichtigen hat. Die Einschaltung eines gewinnorientierten Unternehmens darf für den Träger der öffentlichen Einrichtung nicht zum Mittel der Erschließung illegaler Finanzquellen werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die gesetzliche Verpflichtung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 ThürKAG, Gebühren nur so zu bemessen, dass ihr Aufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten der Einrichtung nicht übersteigt. Das sich aus dieser Vorschrift ergebende Verbot einer Gewinnerzielung ist daher auch in den Fällen zu beachten, in denen der Träger einer öffentlichen Einrichtung sich zur Erfüllung seiner Aufgabe einer privatrechtlichen Gesellschaft bedient, an der er selbst beteiligt ist. Die bei einer solchen Gesellschaft anstehenden Gewinne müssen daher, soweit sie auf die Beteiligung des Hoheitsträgers entfallen, gebührenmindernd berücksichtigt werden (VGH Baden Württemberg, Urteil vom 31. Mai 2000 - 2 S 2423/08 - zitiert nach juris Rnr. 87, OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 7. November - 4 K 11/96 - DVBl. 1997, 1072 und Urteil vom 25. Februar 1998 - 4 K 8/97 - NVwZ-RR 1999, 144 zitiert nach juris; Rieger in: Driehaus, a.a.O., § 6 Rdnr. 572 b und Brüning in Driehaus a.a.O., Rdnr. 197 lit b). Zum Teil wird die Berücksichtigung von Gewinnen des hoheitlichen Versorgungsträgers aus einer Beteiligung an einer als Verwaltungshelfer beauftragten Gesellschaft jedenfalls insoweit für erforderlich gehalten, soweit ein über die Eigenkapitalverzinsung und angemessene Abschreibungen hinausgehender Gewinnanteil erzielt wird. Denn bei eigener Durchführung der Aufgabe würden dem Hoheitsträger ebenfalls eine Eigenkapitalverzinsung sowie angemessene Abschreibungen zustehen (Hess VGH, Beschluss vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 - zitiert nach juris; offengelassen:

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 5. August 2010 - 9 A 449/09 - zitiert nach juris). Die von dem Beklagten für seinen Standpunkt zitierte Rechtsprechung, wonach angeblich entsprechende Gewinnbestandteile des Hoheitsträgers aus seiner Beteiligung an dem Verwaltungshelfer im Rahmen der Gebührenkalkulation überhaupt nicht in Abzug zu bringen seien, verhält sich im Wesentlichen nur zu der Frage, ob Fremdleistungsentgelte, die auf vertraglichen Zahlungsverpflichtungen der Kommune gegenüber einer juristischen Privatperson beruhen, an denen sie beteiligt ist, zu den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen und durch Gebühren zu deckenden Kosten gehören und ob solche Fremdleistungsentgelte Kostenpositionen wie Unternehmenswagnis und kalkulatorischen Gewinn enthalten dürfen. Diese Frage ist nach den obigen Feststellungen zu bejahen. Hingegen war dort aber nicht die hier aufgeworfene Frage entscheidend, ob die dem Hoheitsträger als Mitgesellschafter zufließenden Gewinnanteile in der Gebührenkalkulation in Abzug zu bringen sind (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14. Dezember 2004 - 9 A 4187/01 - KStZ 2005, 135 und Teilurteil vom 15. Dezember 1994 - 9 A 2251/93 - NVwZ 1995, 1238; jeweils zitiert nach juris). Folglich sind die von dem Beklagten erzielten Gewinne aus seiner Beteiligung an der WAH-GmbH im Rahmen der Gebührenbedarfsberechnung jedenfalls insoweit in Abzug zu bringen, als sie nicht auf einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung beruhen. Dass solche Gewinnbestandteile in dem von der WAH-GmbH kalkulierten Betriebsführungsentgelt enthalten sind, ist nicht erkennbar. Nach den bereits getroffenen Feststellungen werden kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen für investiertes Kapital, auch soweit sie für Anlagen der WAH-GmbH anfallen, bereits von dem Beklagten als eigene Kosten kalkuliert. Folglich besteht auch kein Anhalt dafür, dass die vom Beklagten in der Anlage 17 aufgestellten Erträge für die Jahre 2007 bis 2011 solche in Abzug zu bringenden Gewinnbestandteile enthalten. Im Hinblick auf diese Sachlage reduzieren sich die durch die Kammer festgestellten Gebührensätze um die noch ferner in Abzug zu bringenden Erträge des Beklagten aus seiner Beteiligung an der WAH-GmbH.

Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, wonach der Beklagte als Unterlegener die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11; 711 ZPO.

Die Berufung wird zugelassen zwecks obergerichtlicher Klärung der Frage, ob die vom Beklagten gegenüber der WAH-GmbH zu leistenden Investitionszuschüsse der Abschreibung zugängliche Anschaffungs- und Herstellungskosten des Beklagten gemäß § 12 KAG sind.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Berufung** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht, Kaufstraße 2 - 4, 99423 Weimar, zu.
Die Berufung ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,
Postfach 15 61, 07505 Gera,
Rudolf-Diener-Straße 1, 07545 Gera

schriftlich innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des vollständigen Urteils einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen auszuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse so ist die Berufung unzulässig.

Vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt oder einen Vertretungsberechtigten nach Maßgabe des § 67 VwGO; dies gilt auch für die Einlegung der Berufung und die Begründung.

Amelung

Alexander

Pohlan

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 119,17 € festgesetzt (§ 52 GKG).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Hinsichtlich der Entscheidung über den Streitwert steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht, Kaufstraße 2-4, 99423 Weimar, zu, für die kein Vertretungszwang besteht (§ 68 Abs. 1 GKG).

Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,
Postfach 15 61, 07505 Gera,
Rudolf-Diener-Straße 1, 07545 Gera

schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle spätestens innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Die Streitwertbeschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes **200,00 €** nicht übersteigt (§ 68 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Amelung

Alexander

Pohlan

